



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Scuola Dottorale Internazionale "Tullio Ascarelli"

Diritto – Economia – Storia

Dottorato di ricerca in Diritto dell'Impresa

XXIII Ciclo

**L'ARTICOLO 2050 C.C. E L'EVOLUZIONE DEL
PARADIGMA DELLE ATTIVITÀ PERICOLOSE**

IUS 01

Tesi di Dottorato della:

Dott.ssa Maria Rosaria Campagna

Tutor:

Ch.mo Prof. Rosalba Alessi

Coordinatore:

Ch.mo Prof. Alessandro Bellavista

ANNO ACCADEMICO 2010 - 2011

INDICE SISTEMATICO

CAPITOLO PRIMO

LA RESPONSABILITÀ PER L'ESERCIZIO DI ATTIVITÀ PERICOLOSE NEL SISTEMA DELL'ILLECITO AQUILIANO

1. <i>La genesi dell'art. 2050 c.c.</i>	pag. 3
2. <i>L'art. 2050 nel sistema del codice civile</i>	pag. 10
3. <i>L'attività secondo l'art. 2050 c.c.</i>	pag. 12
3.1. <i>(segue). Le attività economiche e le attività biologiche.</i> <i>L'esercizio e lo svolgimento dell'attività pericolosa. Rinvio.</i> ...	pag. 14
4. <i>Pericolosità dell'attività e pericolosità della condotta</i>	pag. 18
5. <i>Le diverse declinazioni della pericolosità</i>	pag. 23
6. <i>La responsabilità per l'esercizio di attività pericolose e la responsabilità da cose in custodia: due fattispecie distinte a confronto</i>	pag. 24

CAPITOLO SECONDO

LE SINGOLE FATTISPECIE TRA QUALIFICAZIONE NORMATIVA E PRASSI GIURISPRUDENZIALE

1. <i>La nozione di attività pericolosa secondo la giurisprudenza: attività tipiche ed atipiche</i>	pag. 31
2. <i>La produzione e distribuzione di energia elettrica</i>	pag. 38
3. <i>Attività comportanti l'impiego delle armi</i>	pag. 41
4. <i>L'attività edilizia e i lavori stradali</i>	pag. 43
5. <i>Attività aventi ad oggetto sostanze, materiali e prodotti infiammabili, tossici ed esplosivi</i>	pag. 45
6. <i>Dalla pericolosità dell'attività alla pericolosità del prodotto: la produzione di farmaci</i>	pag. 48
7. <i>Il trattamento dei dati personali è attività pericolosa?</i>	pag. 51
8. <i>Dalla natura intrinseca dell'attività alla configurazione dell'illecito ex art. 2050 c.c.</i>	pag. 58

CAPITOLO TERZO

IL NESSO DI CAUSALITÀ NEL DANNO DA ATTIVITÀ PERICOLOSA

1. <i>Premessa</i>	pag. 59
2. <i>Il punto di arrivo dell'elaborazione in tema di nesso di causalità nella responsabilità civile</i>	pag. 60

3. <i>Il nesso causale al vaglio delle Sezioni Unite e il superamento della soluzione “Franzese”</i>	pag. 65
4. <i>Il nesso di causalità e la giurisprudenza sulle sostanze infiammabili</i>	pag. 70
5. <i>Il nesso di causalità e la produzione di farmaci</i>	pag. 74
6. <i>Nesso di causalità, criterio probabilistico ed evitabilità del danno: il problema della distribuzione del rischio</i>	pag. 80
7. <i>Nesso di causalità e pericolosità del prodotto finale</i>	pag. 82

CAPITOLO QUARTO

L'ATTIVITÀ PERICOLOSA E LE MISURE IDONEE AD EVITARE IL DANNO

1. <i>La prova liberatoria nell'art. 2050</i>	pag. 85
2. <i>Gli obblighi di avviso e gli obblighi di sorveglianza nello svolgimento di attività pericolose</i>	pag. 88
3. <i>Produzione di emoderivati e di bombole, adozione delle misure prescritte e contenuto della prova liberatoria</i>	pag. 92
4. <i>Prova liberatoria e interruzione del nesso di causalità</i>	pag. 98
4.1 <i>Il comportamento del danneggiato e il fatto del terzo</i>	pag. 99
4.2 <i>Il caso fortuito</i>	pag. 103
4.3 <i>Prova liberatoria e causa ignota</i>	pag. 106
5. <i>Contenuto della prova liberatoria e natura giuridica della responsabilità ex art. 2050</i>	pag. 109

CAPITOLO QUINTO

DALLA DISCIPLINA DELL'ATTIVITÀ PERICOLOSA ALL'USO DELL'ART. 2050 QUALE TECNICA DI DISTRIBUZIONE DEL RISCHIO NEI C.D. DANNI DI MASSA

1. <i>Il danno da fumo e le perplessità della giurisprudenza</i>	pag. 118
2. <i>Le aperture delle Corti di merito</i>	pag. 123
3. <i>(Segue). La svolta di Corte di Cassazione n. 26516 del 2009: la S.C. bussa alla porta del produttore di tabacchi</i>	pag. 128
4. <i>L'applicazione dell'art. 2050 c.c. nella fattispecie del danno da fumo attivo e il paradigma della responsabilità per attività pericolosa</i>	pag. 133
5. <i>Considerazioni conclusive</i>	pag. 137
BIBLIOGRAFIA	pag. 144

CAPITOLO PRIMO

La responsabilità per l'esercizio di attività pericolose nel sistema dell'illecito aquiliano

Sommario: 1. *La genesi dell'art. 2050 c.c.* - 2. *L'art. 2050 nel sistema del codice civile* - 3. *L'attività secondo l'art. 2050 c.c.* - 3.1. *(segue): Le attività economiche e le attività biologiche. L'esercizio e lo svolgimento dell'attività pericolosa. Rinvio* - 4. *Pericolosità dell'attività e pericolosità della condotta* - 5. *Le diverse declinazioni della pericolosità* - 6. *La responsabilità per l'esercizio di attività pericolose e la responsabilità da cose in custodia: due fattispecie distinte a confronto.*

1. La genesi dell'art. 2050 c.c.

Una delle più significative novità, nel passaggio dal codice civile del 1865 alla codificazione del 1942, è costituita dalla presenza, nel secondo, della disposizione contenuta nell'attuale art. 2050 c.c.

L'inserimento di quest'ultimo nel libro delle obbligazioni è avvenuto solo in sede di stesura definitiva (con l'art. 889), non essendovene traccia nel progetto preliminare del libro.

L'articolo, che non trova precedenti in analoghe disposizioni anteriori, costituì, nelle intenzioni del legislatore¹, una vera innovazione in materia di illecito civile.

La mancanza di una norma di analogo contenuto nel codice civile del 1865 si può comprendere volgendo lo sguardo al momento storico nel quale nasce il codice abrogato: a metà ottocento l'Italia è, com'è noto, una nazione ad economia essenzialmente agricola, con una industrializzazione ancora agli albori ed in cui le prime imprese sono entità assai fragili sia sotto

¹Relazione del Ministro Guardasigilli al Re sul libro delle obbligazioni, punto 683.

il profilo dell'organizzazione sia per le difficoltà di reperimento del capitale necessario all'introduzione di nuove macchine².

A questa realtà economica corrisponde, sul piano giuridico, l'approccio in qualche modo "timido" alla responsabilità aquiliana, o comunque legato alla responsabilità per colpa.

Invero, la teoria della responsabilità per colpa³ si inquadra nella concezione dello Stato liberista, delle sue funzioni e dei suoi compiti. Secondo tale concezione il potere pubblico deve intervenire il meno possibile nella regolamentazione della realtà economica limitandosi a dettare, attraverso norme giuridiche generali, il quadro entro cui questa può esplicarsi e lasciando alla sfera delle relazioni interpersonali il compito di realizzare concretamente tale realtà. In un sistema che, nei rapporti economici, intende reggersi sull'autoregolazione degli interessi da parte dei privati, corrispondentemente, la responsabilità per atto illecito non può configurarsi che sul fondamento di un principio di autoresponsabilità: nessuna responsabilità, dunque, se non può imputarsi al suo autore (dolo o almeno) colpa.

Il *Code Napoléon* del 1804 costituisce il primo esempio dal quale altre legislazioni, come quella italiana, hanno attinto.

Nel codice del 1865, per l'oggetto della nostra indagine, due sono le disposizioni di maggiore rilievo.

La prima enunciava il principio generale della responsabilità per colpa: "qualunque fatto dell'uomo, che arreca danno ad altri, obbliga quello *per colpa del quale* è avvenuto a risarcire il danno" (art. 1151 c.c. abr.).

²Di Martino, *La responsabilità civile nelle attività pericolose e nucleari*, Milano, 1979, 3.

³Rotondi, *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 cod. civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, I, 269 e ss.

La seconda, invece, ampliava il campo della responsabilità da illecito, imputando a ciascun individuo il danno "arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere o con cose che ha in custodia..." (art. 1153 c.c. abr.). In tal caso, derogandosi alla regola generale, era prevista un'inversione dell'onere della prova, incombendo sul danneggiante di dimostrare la sussistenza del "caso fortuito" per andare esente da responsabilità.

La diversa formulazione non può ritenersi smentire il principio della colpa. La tesi che nell'art. 1153 potesse rinvenirsi un'ipotesi di responsabilità oggettiva rimase minoritaria, a fronte dell'opinione maggioritaria che vi ravvisava una semplice presunzione di colpa, qualificata ora *iuris tantum*, avendo attenzione all'ammissibilità della prova contraria, ora *iuris et de iure*, attribuendosi maggiore rilievo all'oggetto della prova liberatoria⁴.

Nel caso di esercizio di attività caratterizzate dalla pericolosità dei mezzi adoperati ci si chiese, inizialmente, se la responsabilità dell'esercente dovesse appunto ricondursi all'art. 1153, in quanto scaturente da cose comunque in custodia dell'agente.

In modo pressoché concorde la dottrina⁵ - distinguendo nettamente l'ipotesi in cui la cosa, ancorché pericolosa, provocasse danno autonomamente (indipendentemente da ogni azione umana), dall'ipotesi in cui la cosa pericolosa fosse strumento ovvero mezzo dell'attività dell'uomo -

⁴ Così Recano, *La responsabilità civile da attività pericolose*, Padova, 2001, 5: l'autore indica come esponente della dottrina minoritaria Barassi, *Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio, in ispecial modo a mezzo di animali*, in *Riv. it. sc. giu.*, XXIII, 1897, 325; come grandi esponenti delle altre due tesi Chironi, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontrattuale.*, II, Torino, 1903 e Brasiello, *I limiti della responsabilità per danni*, Napoli, 1928.

⁵ Cogliolo, *Definitiva teoria della colpa*, in *Scritti vari di diritto privato*, Milano, 1940, 187; Cozzi, *La responsabilità civile per danni da cose*, Padova, 1933, 100.

ritenne l'art. 1153⁶ applicabile solo nel primo caso, riconducendo, invece, la seconda ipotesi alla regola generale dell'art. 1151.

Le conseguenze della ricostruzione operata furono dunque, schematicamente, le seguenti: qualora le cose pericolose che causavano un danno fossero strumento di un'attività, ne discendeva l'applicabilità del normale criterio di imputazione della responsabilità per colpa; ove, invece, le cose provocassero danno in maniera autonoma, si riteneva applicabile l'art. 1153, che stabiliva certamente un criterio più gravoso.

Tale costruzione era destinata a mostrare evidenti limiti in presenza di alcuni fenomeni, non ancora sorti e per certi versi non prevedibili al momento della sua elaborazione, ma che ben presto si sarebbero presentati nel contesto di rapidi mutamenti di carattere socio- economico.

Questi fenomeni possono sostanzialmente ricondursi allo sviluppo del traffico veicolare e, soprattutto, al sorgere dell'impresa moderna nella quale si registra una forte incidenza di infortuni sul lavoro.

Dopo una fase iniziale in cui il fenomeno venne affrontato con i normali strumenti giuridici offerti dalla teoria della responsabilità per colpa, si avvertì, finalmente, sulla spinta delle crescenti esigenze sociali di protezione del lavoratore, la necessità di una diversa soluzione giuridica del problema.

La responsabilità extracontrattuale ex art. 1151 c.c. abr. si rivelava infatti assolutamente inidonea a governare compiutamente i fenomeni, proprio perché manteneva in capo all'operaio infortunato l'onere di fornire la prova della colpa dell'imprenditore, vale a dire una prova che risultava estremamente difficile fornire nel caso concreto da parte di un soggetto

⁶ La norma, a differenza dell'attuale articolo 2051 c.c., chiamava a rispondere il soggetto del danno arrecato con cose e non da cose in sua custodia. Perciò non suggeriva di per sé una discriminazione fra i danni arrecati da cose in maniera indipendente e quelli provocati da oggetti strumentali ad un'azione umana.

estraneo all'organizzazione del processo produttivo nel quale era inserito come lavoratore dipendente.

Si tentò, allora, la diversa via della responsabilità contrattuale attraverso una interpretazione estensiva dell'art. 1124 c.c. abr. che portasse ad includere tra gli obblighi del datore di lavoro anche quello di assicurare al lavoratore la sicurezza e l'integrità fisica, in particolare, ipotizzando, nel caso specifico - per i danni occorsi a causa ed in occasione dell'attività lavorativa - un'inversione dell'onere della prova. In particolare, il datore di lavoro convenuto in giudizio doveva provare di aver predisposto tutte le cautele necessarie ad assicurare la sicurezza dei suoi dipendenti.

Il fatto stesso di dover far ricorso ad una *praesumptio iuris* – anche se *iuris tantum* – mostrava già chiaramente la scarsa tenuta del principio “nessuna responsabilità senza colpa”.

Sul piano pratico, poi, questi tentativi si rivelarono insoddisfacenti nella misura in cui lasciavano nella sfera giuridica del lavoratore le conseguenze di quegli infortuni avvenuti per caso fortuito, forza maggiore o per sua stessa colpa; inoltre, egli doveva subire le conseguenze di una diffusa litigiosità ed, anche in caso di vittoria, gli risultava spesso assai difficile ottenere in pratica il risarcimento del danno subito.

Furono le problematiche così sinteticamente riassunte che, com'è noto, condussero all'elaborazione della teoria del rischio professionale⁷, la quale trovò riscontro normativo nella prima legge infortunistica del 17 marzo 1898, n. 80 e nel successivo T.U. 31 gennaio 1904, n. 51⁸.

⁷ In base alla quale l'imprenditore è chiamato a rispondere degli infortuni sul lavoro non più in ragione del singolo fatto lesivo, ma come responsabile dell'intera attività produttiva che, complessivamente considerata costituisce la causa determinante dell'infortunio sul lavoro.

⁸ Essa è rimasta sostanzialmente alla base della successiva legislazione in materia, dal R.D. 17 agosto 1935, n. 1765 fino al vigente T.U. approvato con D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124. In verità, con la legge n. 80 del 1898 venne anche introdotto un sistema di assicurazione obbligatoria per la copertura del rischio professionale.

Giova ricordare che si definisce rischio professionale la possibilità, inscindibilmente collegata con l'attività produttiva, del verificarsi di un infortunio o di una malattia professionale; perciò, la teoria del rischio professionale si pone come criterio transattivo che prevede, da un lato, il risarcimento del danno a favore del lavoratore in caso di infortunio e dall'altro una notevole mitigazione della responsabilità civile a favore del datore di lavoro⁹.

Allo stesso modo, così come la teoria della colpa si era dimostrata inadeguata di fronte al moltiplicarsi dei rischi in una fase di forte (prima) industrializzazione, così essa apparve ben presto incapace di fornire risposta al crescente fenomeno dei sinistri derivanti dal traffico veicolare.

Già all'inizio dell'ottocento, infatti, il problema si era posto a proposito delle carrozze a cavalli e, con l'introduzione del motore a vapore e successivamente di quello a scoppio, il traffico assunse proporzioni tali da essere fonte di danni sempre maggiori e frequenti.

E il danneggiato, così come l'operaio infortunato, si trovava in notevole difficoltà allorché doveva dimostrare, secondo i principi generali della colpa, la mancata diligenza del conducente; si vedeva parimenti negato ogni risarcimento nel caso di danno causato da caso fortuito o forza maggiore.

Per ovviare a tali difficoltà fin dalla legge del 30 giugno 1912¹⁰ (sulla circolazione di automobili) si andò affermando, anche nel settore *de quo*, il principio dell'inversione dell'onere della prova, poi definitivamente codificato, com'è noto, nell'art. 2054 c.c. in base al quale il "*conducente è*

Questo legame tra responsabilità oggettiva ed assicurazione è particolarmente importante poiché ne costituisce una precipua caratteristica tutte le volte che l'evento lesivo, o sotto il profilo economico o sotto il profilo sociale, si palesi tale da consigliare una copertura assicurativa volta ad incrementare la tutela sia del danneggiante che del danneggiato.

⁹ Modugno, *Il principio del rischio professionale e la sua validità*, in *Riv. it. prev. soc.*, , 772; Palermo, *Industrializzazione delle attività agricole e rischio professionale*, in *Riv. st. agr.*, 1970, 1133-1164.

¹⁰ E poi nelle successive disposizioni del 31 dicembre 1923, del 2 dicembre 1928 e dell' 8 dicembre 1933.

ritenuto responsabile se non prova di aver fatto il possibile per evitare il danno".

Identica impostazione si rinviene nella disposizione di cui all'art. 2050 c.c. Infatti, anche qui, l'esonero della responsabilità è condizionato alla prova *"di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno"*.

Peraltro, l'art. 2050 c.c. è mutuato dalla norma introdotta in materia di traffico veicolare dall'art. 120 del TU delle disposizioni per la tutela delle strade e per la circolazione, dell'8 dicembre 1933, n. 1740, al quale il legislatore ha fatto espresso riferimento nei lavori preparatori¹¹.

Nel passaggio dalla legislazione speciale al codice civile il rapporto si inverte. La norma speciale di cui all'art. 120 t.u. circolazione diviene la regola generale dettata ora dall'art. 2050 c.c., di cui la disposizione dell'art. 2054 – per la circolazione di veicoli – si presenta quale specifica applicazione: *"dettata nell'art. 2050 c.c. la regola generale di essa si fa applicazione nell'art. 2054 c.c. ove si regola la responsabilità per la circolazione dei veicoli, già disciplinata nell'art. 120 del codice della strada"*, sottolineava il Relatore.¹²

La responsabilità per il danno causato da autoveicoli viene così ricondotta dal legislatore nell'ambito della più ampia responsabilità per l'esercizio di attività pericolose.

Quest'impostazione, ormai superata, è importante per sottolineare la genesi di quella che più in avanti si sarebbe manifestata come una vera e propria crisi del principio di colpa con particolare riguardo alla (nuova) categoria delle *attività pericolose*.

L'art. 2050 c.c. rappresentò, dunque, una risposta giuridica alle istanze di tutela del danneggiato in una realtà industriale in fase di espansione

¹¹ Relazione del Ministro Guardasigilli al Re sul libro delle obbligazioni, n. 265.

¹² Relazione del Ministro Guardasigilli al Re sul testo definitivo del codice civile, n. 796.

economica e venne definita dal legislatore una *"soluzione intermedia per la quale, sempre mantenendo la colpa a base della responsabilità, non solo si è posta a carico del danneggiante la prova liberatrice, ma si è ampliato il contenuto del dovere di diligenza che è posto a suo carico"*¹³.

Ed è proprio questa ambivalenza che ha generato, negli anni, un intenso dibattito intorno alla natura giuridica della norma in questione, che, se da un lato mostra un sistema di responsabilità che prescinde dalla colpa, dall'altro, per certi versi, sembra non volersene distaccare del tutto.

2. L'art. 2050 nel sistema del codice civile.

Non si può trascurare una riflessione sul ruolo svolto dall'art. 2050 all'interno del codice civile, specie in relazione ad alcune figure di responsabilità aggravata che vi si affiancano.

Si tratta delle fattispecie riguardanti il danno cagionato da cose in custodia (art. 2051), il danno cagionato da animali (art. 2052) e la rovina di edificio (art. 2053).

Tali norme, se da un lato costituiscono eccezioni rispetto alla regola generale dettata dall'art. 2043, d'altro lato non sembra costituiscano una naturale declinazione dell'art. 2050 perché ciascuna delle fattispecie considerate ha in sé un diverso elemento caratterizzante.

Di conseguenza, sul piano applicativo, sembra debba escludersi ogni interpretazione tendente a rendere automaticamente operante l'art. 2050 al venir meno dei singoli presupposti applicativi della disciplina prevista per le fattispecie contemplate negli articoli immediatamente successivi.

¹³ Relazione del Ministro Guardasigilli al Re sul libro delle obbligazioni, 265.

Allo stesso modo pare da respingere ogni interpretazione che tenda a far riferimento, in tali casi, alla sola disciplina generale dell'art. 2043, escludendo qualsiasi possibilità di richiamo dell'art. 2050. Infatti, qualora il singolo caso non sia direttamente riconducibile alla sfera di applicazione degli artt. 2051-2054, sembra senz'altro possibile far ricorso all'art. 2050: si tratta però, di un'utilizzazione che non dovrà avvenire in modo aprioristico ed astratto, ma attraverso una valutazione concreta della singola situazione. Occorrerà perciò, in primo luogo, verificare se il caso si ponga realmente al di fuori della disciplina dettata dalle suddette norme e, successivamente, occorrerà accertare la sussistenza del requisito della pericolosità per l'applicazione dell'art. 2050; altrimenti si dovrà attentamente vagliare la concreta applicabilità, nel caso di specie, della regola di cui all'art. 2043.

Il confronto tra l'art. 2050 e le altre fattispecie di responsabilità aggravata (2051-2054) è stato definito "naturale"¹⁴ perché tutte queste fattispecie hanno in sé un qualche elemento di pericolosità, dunque costituiscono una particolare espressione del principio generale sancito nell'art. 2050.

Questa opinione è smentita da una parte della dottrina¹⁵ che, se da un lato non nega la natura di principio della regola di cui all'art. art. 2050 c.c., dall'altro ritiene che la responsabilità per esercizio di attività pericolose non sia assorbente, ma collaterale a tutte le altre figure di responsabilità¹⁶.

Quanto detto sottolineerebbe che l'art. 2050 c.c. è una norma residuale, perché applicabile come caso limite in mancanza dei presupposti di applicabilità delle regole speciali dettate per i casi di cui agli artt. 2051-2054.

¹⁴ Di Martino, *op. ult. cit.*, 33.

¹⁵ Gentile, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in *Resp. civ. e prev.*, 1950, 102.

¹⁶ Quest'impostazione trova conferma in una sentenza della Corte d'Appello capitolina del 22.04.1958 nella quale si legge che "l'art. 2050 cod. civ. non contiene l'enunciazione di un principio generale di diritto, del quale i successivi artt. 2051, 2052, 2053 e 2054 costituiscono applicazioni specifiche, ma disciplina invece una ipotesi particolare (esercizio di attività pericolose) onde esso non si sovrappone alle altre disposizioni citate, ma alle medesime si affianca e si coordina".

In realtà, proprio la "genericità" dei presupposti per la sua applicabilità l'hanno resa negli anni norma significativamente *recettiva*, cioè idonea a governare le fattispecie più varie ben al di là dell'orizzonte avuto presente dal legislatore in sede di individuazione delle occasioni di danno di cui alle norme che seguono l'art. 2050. Grazie alla cospicua opera che la giurisprudenza ha svolto nei decenni successivi alla sua entrata in vigore, l'art. 2050 si è rivelata disposizione idonea ad abbracciare un ampio campo di azione ed ha dimostrato una rinnovata attualità, come avremo modo di mettere in evidenza.

La *recettività* della norma è stata invero colta e valorizzata in anni più recenti, dallo stesso legislatore che l'ha ritenuta fonte di una regola di responsabilità adeguata a fattispecie nuove: si pensi alla disciplina in materia di trattamento dei dati personali di cui all'art. 15 del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (già art. 18 l. 675/96).

3. L'attività secondo l'art. 2050 c.c.

L'art. 2050 prevede una forma di responsabilità aggravata nell'ipotesi in cui si verifichi un danno nello svolgimento di *un'attività pericolosa*.

Prima di capire cosa si intende per *attività pericolosa*, è opportuno soffermarsi sul significato del termine *attività*, attesa la disparità di vedute di dottrina e giurisprudenza: in particolare, si è molto dibattuto circa la possibilità di ricondurre al concetto di attività (oltre ad una serie di atti compiuti nel tempo con continuità) anche il singolo atto isolato.

La distinzione tra atto e attività ha avuto ampia rilevanza in passato e precisamente nel passaggio dal codice del commercio del 1882 al codice

civile del 1942: nel primo si faceva riferimento al compimento di “atti” senza alcuna menzione all'organizzazione, o meglio a quella sequenza organizzata di atti che saranno poi la base della nozione di impresa.

È solo con il codice civile del 1942 che si delinea il concetto di organizzazione a proposito di impresa e si delinea altresì la distinzione, con i relativi effetti sul piano giuridico, tra atto e attività, laddove il primo si connota per la sua singolarità, mentre l'attività è caratterizzata da un complesso di atti ripetuti nel tempo e collocati all'interno di un sistema produttivo organizzato da un soggetto chiamato imprenditore che svolge la sua attività in modo continuo e stabile nel tempo¹⁷.

Per il tema della nostra indagine ci si è chiesti se è possibile far rientrare nella sfera applicativa dell'art. 2050 c.c. anche singoli atti.

In proposito, chi ha sostenuto la tesi affermativa¹⁸ ha sottolineato la necessità di difesa del terzo dal pericolo derivante dall'esercizio di certe attività, a prescindere dal fatto che siano esercitate nell'ambito di un'organizzazione imprenditoriale, e quindi siano continue nel tempo, o siano svolte occasionalmente da un qualsiasi soggetto. Anzi, in quest'ultimo caso, se l'atto è compiuto da soggetto inesperto o da soggetto che si trova in una situazione contingente ed eccezionale, il pericolo può essere maggiore rispetto all'atto compiuto con una certa continuità nell'ambito di un'impresa.

¹⁷ Per un approfondimento sui caratteri distintivi dell'impresa vedi Minervini, *L'imprenditore*, Milano, 1970 e Galgano, *Le teorie dell'impresa*, in *Trattato di diritto civile e diritto pubblico dell'economia*, vol. II, Milano, 1978, 15.

¹⁸ Comporti, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, 280; Geri, *Responsabilità civile per danni da cose e animali*, Milano, 1967, 158; Del Conte, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in *Temi*, 1957, 566.

Invece, chi ha sostenuto la tesi negativa¹⁹, partendo dalla rubrica della norma che parla di *esercizio*, ha spiegato il concetto attività come successione di atti continuata, ripetuta nel tempo e coordinata ad un fine, anche se non limitata all'esercizio giuridico dell'impresa.

È stato rilevato²⁰, al riguardo, come la soluzione positiva del problema sembra, più che altro, dettata dalla preoccupazione di non estromettere dall'ambito applicativo della norma le attività cc.dd. biologiche fornendo una interpretazione della stessa che include le sole attività d'impresa.

Invero, i due profili della questione sono da tenere nettamente distinti: escludere che il singolo atto possa ricomprendersi nel significato di attività non significa limitare l'applicabilità dell'art. 2050 c.c. alle sole imprese, ed in effetti tale limitazione non si riscontra in coloro che hanno una visione restrittiva.

Tuttavia, se da un lato è condivisibile la necessità di non fare confusione tra due profili che, seppur connessi, sono separati, d'altro lato non è condivisibile l'esclusione del singolo atto.

3.1. (segue): Le attività economiche e le attività biologiche. L'esercizio e lo svolgimento dell'attività pericolosa. Rinvio.

Sempre a proposito di atto e attività, al fine di comprendere appieno la norma oggetto del nostro studio, occorre dar conto della teoria²¹ che distingue le attività economiche dalle attività c.d. biologiche: in questa

¹⁹ Gentile, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., 645; Paraglia, *Appunti in tema di responsabilità da esercizio di attività pericolose*, in *Diritto e pratica nell'assicurazione*, 1975, 645; Recano, *La responsabilità civile nelle attività pericolose*, cit., 9.

²⁰ Recano, *op. ult. cit.*, 10.

²¹ Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, 1961, 43 e ss.

accezione, si definiscono *attività biologiche* «*ovvero comuni ovvero necessarie, tutte le azioni involontarie, i movimenti coscienti e incoscienti che provengono dalla disposizione fisica, fisiologica e psichica*²²».

La distinzione rileva perché rientrerebbero nella sfera di applicazione dell'art. 2050 c.c. soltanto le attività economiche, mentre ne resterebbero escluse quelle biologiche.

Quest'interpretazione restrittiva risale agli anni '60 ed è stata per la prima volta presentata da Trimarchi²³, il quale riconduce la responsabilità per esercizio di attività pericolose al principio del rischio d'impresa²⁴ e fa rientrare nella sfera di applicazione dell'art. 2050 c.c. soltanto le prime.

In particolare, ravvisata nella norma un'applicazione di tale principio, l'esclusione delle attività biologiche si spiegherebbe partendo dalla seguente considerazione: la responsabilità per rischio svolge la sua funzione solo se applicata all'esercizio di attività economiche.

Per le attività biologiche, invece, la sua applicazione potrebbe giustificarsi solo in base a considerazioni di giustizia del caso concreto e mai in base ad una regola fissa e generale. Ciò si spiega, in primo luogo, perchè l'attività biologica ha, in virtù di quanto osservato, il carattere della necessità e della non economicità, (quindi non avrebbe senso parlare di un conto di attivo e passivo), sul quale far gravare il costo del rischio creato. In secondo luogo, è raro il fenomeno del c.d. rischio permesso: infatti, il rischio che residua dopo l'adozione delle misure di diligenza prescritte non è paragonabile a quello che deriva dall'esercizio di attività organizzate d'impresa, dunque ricadenti entro la sfera delle attività pericolose, nelle quali il rischio inerente

²² Trimarchi, *op. ult. cit.*, 15, nota 28.

²³ Più precisamente la semplice definizione di attività biologiche risale a Venezian, la teoria risale a Trimarchi.

²⁴ Si tratta di un argomento sul quale si tornerà in seguito in sede di analisi della natura giuridica della responsabilità dell'art. 2050 c.c.

al singolo atto si moltiplica a causa delle ripetizione e assume dimensioni tali da non poter essere trascurato. Infine, per le attività biologiche, trattandosi di una molteplicità di atti disparati e non organizzati, non esistono *condizioni generali di rischio*²⁵.

Quanto detto dimostrerebbe, secondo questa impostazione, la sufficienza della responsabilità per colpa, tanto più che il residuo rischio incolpevole viene creato dal danneggiato e perciò dallo stesso subito.

La dottrina maggioritaria²⁶ ha tuttavia ritenuto tale restrizione come arbitraria data la mancanza nella norma - oltre alla pericolosità - di qualsiasi elemento idoneo a qualificare ulteriormente il termine attività. Ciò non toglie che il legislatore, nell'introdurre la norma, abbia avuto principalmente presente l'esercizio di attività *imprenditoriali* pericolose.

In effetti, l'opinione maggioritaria sembra condivisibile non soltanto per quanto detto, ma anche perché, con riguardo al legittimato passivo, si parla di "*chiunque(...)*" e non solo dell'imprenditore; peraltro, neanche nei lavori preparatori si rintraccia tale restrizione.

Connessa a quanto fin qui brevemente detto è la differenza terminologica tra la rubrica e il testo della norma: infatti, mentre nella rubrica si parla di *esercizio* di attività pericolosa, nella disposizione si fa riferimento allo *svolgimento*²⁷.

In particolare, la prima dizione sembrerebbe riferirsi ad un fluire di atti successivi collegati tra loro da un unico fine, ad attività organizzate e, più specificamente, imprenditoriali; la seconda invece, apparirebbe comprensiva anche del singolo atto isolato.

²⁵ Trimarchi, *op. ult. cit.*, 44.

²⁶ Comporti, *op. ult. cit.*, 279; Di Martino, *op. ult. cit.*, 87.

²⁷ Sul concetto di svolgimento si tornerà in seguito quando si parlerà di nesso causale tra l'attività e il danno.

È stato rilevato²⁸ come la diversa terminologia possa sì suscitare delle perplessità, ma non essere ritenuta determinante a fini interpretativi. Il legislatore, infatti, ha voluto sottolineare il momento *dinamico* che caratterizza l'art. 2050 c.c. evidenziando, in tal modo, la differenza con le altre disposizioni in materia di illecito civile ed in particolare con l'art. 2051 c.c.

Inoltre, in base ai criteri di ermeneutica generale, il dettato dei singoli articoli prevale su quello delle rubriche e, pertanto, nel caso in esame, va dato preminente rilievo interpretativo al termine *svolgimento* ed all'uso, al singolare, della dizione *attività*, contenuti nel testo della norma.

Sul concetto di svolgimento si tornerà nel prosieguo del lavoro, in sede di studio del nesso eziologico.

A conclusione della nostra riflessione sul significato del termine attività e sulla sua rilevanza nell'art. 2050 c.c. merita però di essere ricordata la posizione – non priva di ambiguità – assunta sul punto dalla Suprema Corte,²⁹ che si è mostrata propensa ad accogliere una interpretazione estensiva del termine attività: *"Connotazione peculiare, infatti, della responsabilità ex art. 2050 c.c."* - afferma la Corte – *"è l'esercizio di una attività e la natura pericolosa di essa, il che comporta di regola, una successione continua e ripetuta di atti che si svolge nel tempo ed è coordinata ad un fine, nell'esercizio, pertanto, normalmente di un'attività di impresa. (...). Ciò non toglie che possano rientrare nella previsione di cui all'art. 2050 c.c. anche atti sporadici, compiuti al di fuori di un'attività di impresa, ma deve trattarsi di un atto coordinato ad un fine tipico, oggettivamente pericoloso"*.

²⁸ Comporti, *op. ult. cit.*, 279.

²⁹ Vedi Cass. 24.2.1983, n. 1425, in *Resp. civ. e prev.*, 1983, 774.

È appena il caso di rimarcare, invero, che il requisito del “coordinamento” ad un fine tipico, “oggettivamente pericoloso”, a parte lo spostamento della pericolosità dall’atto al suo risultato (equivoco su cui torneremo fra breve), in realtà ridimensiona, fino ad escluderla, l’ammissibilità di una riconduzione all’ambito di applicazione dell’art. 2050 dell’atto episodico o isolato. Mentre appare condivisibile il convincimento - comunque implicito nella pronuncia in parola e in altre del medesimo tenore - che non sia necessaria la presenza di una attività organizzata in forma d’impresa. Mentre, riteniamo, rimane imprescindibile l’individuazione di una sequenza in presenza della quale soltanto la fattispecie di responsabilità può uscire dall’ambito della disciplina generale dell’atto illecito di cui all’art. 2043 per collocarsi entro la disciplina *speciale* dell’art. 2050.

4. Pericolosità dell'attività e pericolosità della condotta.

Com'è noto, qualsiasi attività umana nel suo esercizio può generare un pericolo, ma l'ipotesi contemplata dall'art. 2050³⁰ c.c. prevede una forma di responsabilità aggravata per i casi in cui tale pericolo non è solo *possibile*, ma altamente *probabile*, perché ricorre una *notevole potenzialità dannosa* dell'attività svolta³¹, sì da consentirne una qualificazione (a priori) come pericolosa.

³⁰ Franzoni, *La pericolosità della condotta e l'attività pericolosa, Dei fatti illeciti*, in *Comm. al codice civile Scialoja-Branca*, XV, Bologna-Roma, 2004, 493.

³¹ Di Martino, *op. ult. cit.*

Il problema è, quindi, accertare, di volta in volta, l'esistenza di un elevato grado di pericolosità tale da giustificare l'applicazione di un regime particolare³².

Tale valutazione, affidata al giudice di merito, si presenta particolarmente ardua, attesa la difficoltà di tracciare, in astratto, i confini della nozione di pericolosità delle singole attività. Ad esempio, sotto l'aspetto cronologico, attività già pericolose cessano di essere tali a seguito di progressi tecnologici o della scoperta di nuovi mezzi di prevenzione, mentre altre attività - per le quali non esisteva o era ignorata la pericolosità - si qualificano come pericolose in relazione a nuove modalità di svolgimento o all'accertamento di una attitudine a generare conseguenze dannose. Anche fattori ambientali possono determinare o attenuare la pericolosità sia in ragione di particolari condizioni fisiche o climatiche in cui le attività si svolgono, sia perché, in determinate località, l'esercizio diffuso e generalizzato di una lavorazione può aver fatto conseguire agli addetti una specializzazione e una capacità specifica che ne riducono obiettivamente la pericolosità.

Ed ancora, le circostanze in cui l'attività è svolta possono influire in maniera decisiva sulla pericolosità: l'attività sciistica, ad esempio, come semplice modo di trasferimento, non sarebbe normalmente pericolosa, ma lo diventa qualora sia esercitata per scopi agonistici; lo stesso dicasi per il ciclismo, per il motociclismo, per l'automobilismo e per l'equitazione.

Appare chiara, a questo punto, l'impossibilità di precisare la categoria delle attività pericolose, essendo un insieme mutevole ed incerto da individuare in relazione alla situazione particolare.

³² Cioè quello dettato dall'art. 2050 c.c., piuttosto che la regola generale dettata dall'art. 2043 c.c. o altre norme quali il 2049 o 2051 che pur costituendo, come l'art oggetto della nostra indagine, un'eccezione alla regola generale, hanno caratteristiche diverse.

Peraltro, l'indice di rischio deve essere insito nell'attività e non nel suo risultato: quindi l'evento dannoso, che si sia eventualmente verificato, ancorché di natura catastrofica, non è elemento idoneo ad individuare la pericolosità di dette attività.

Questa, infatti, deve essere accertata mediante una verifica condotta *ex ante*³³ - cioè un giudizio preventivo diretto a valutare se una determinata attività ha una rilevante probabilità di danno - e non *ex post*, sulla base della gravità e della dimensione del danno occorso³⁴.

Invero, l'attuazione pratica di questo principio è tanto essenziale quanto complessa perché, se da un lato occorre affermare la separazione logica tra i due piani di giudizio - al fine di evitare che un'attività rivelatasi assai dannosa occasionalmente possa per ciò solo essere qualificata pericolosa agli effetti dell'art. 2050 c.c. - d'altro lato è poco discutibile che il tipo e il livello dei danni procurati costituiscano un indice di pericolosità³⁵.

La ricerca degli indici di pericolosità ha condotto in dottrina³⁶ a ravvisare la necessità di distinguere tra *attività* e *condotta* pericolosa: la pericolosità, quanto alla prima, sarebbe da riferire alla intrinseca potenzialità di danno dell'attività in se e per sé considerata, indipendentemente dal fattore umano; la pericolosità riferita alla seconda, invece, identificherebbe il comportamento dell'uomo come causa determinante dell'evento lesivo. L'illecito *ex art. 2050 c.c.* sussisterebbe solo qualora il pericolo risultasse connaturato all'attività stessa e dovrebbe essere escluso ove non dipendesse oggettivamente dall'esercizio dell'attività, ma dalla condotta di

³³ Vedi anche Cass. 24.2.83, n. 1425, cit.

³⁴ Della Monaca, *La fornitura di energia elettrica e la responsabilità da attività pericolosa*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 224 e ss.

³⁵ Di Martino, *op. ult. cit.*, 82.

³⁶ Gentile, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., 97 e ss.

chi la esercita. Nel caso *de quo*, infatti, alla tutela del danneggiato³⁷ soccorrerebbe l'applicazione dell'art. 2043 c.c. o, se del caso, dell'art. 2049 c.c.

Quanto appena detto è stato talvolta in passato smentito dalla giurisprudenza che, in più casi, ha fatto uso della norma anche in ipotesi di danno derivante dalla condotta, ad esempio nell'ipotesi di danno derivante da prodotto difettoso: il prodotto è dannoso perché difettoso e dunque la causa di danno è da collocare in qualcosa che non ha funzionato nel processo produttivo.

Oggi ciò non potrebbe accadere poiché, com'è noto, il vuoto normativo in tema di responsabilità da prodotto difettoso è stato colmato con il d.p.r. 224/1988 in tema di responsabilità del produttore, ma va comunque sottolineato che il confine tra il danno derivante dalla pericolosità dell'attività e il danno derivante da pericolosità della condotta con cui si svolge l'attività è abbastanza labile.

Vi sono, infatti, attività in cui la pericolosità è stata ravvisata non in ragione della intrinseca pericolosità dell'attività stessa (fabbricare un medicinale non è attività pericolosa), ma in ragione della maggiore *potenzialità di rischio insita nel prodotto, quale presupposto per una sorta di rafforzamento della diligenza richiesta nella condotta*.

Da qui quel trascorrere della pericolosità dall'attività al prodotto (o forse viceversa) su cui si dovrà tornare.

Qualcun'altro³⁸ ha posto l'attenzione sulla distinzione tra attività e condotta ma al fine di chiarire che possono ritenersi attività pericolose solo

³⁷ Pare opportuno ricordare che la giurisprudenza ha equiparato, quanto agli effetti la condotta dell'esercente a quella del danneggiato che abbia causato con il proprio comportamento doloso o colposo il sorgere di una specifica pericolosità in un'attività che, di per sé, ne sarebbe stata altrimenti sprovvista: v. Cass. 8.4.1978, n. 1629, in *Giust. civ.*, 1978, 675.

quelle che sono in grado di generare un rischio non evitabile del tutto, anche a prezzo della più scrupolosa diligenza dell'esercente, e che, perciò possono produrre danni anche in assenza di qualsiasi negligenza.

A fronte di questa teoria, che tende ad esaltare la potenzialità *intrinseca* di danno delle attività pericolose, si è, invece ritenuto³⁹, sempre in tema di potenzialità intrinseca di pericolosità, che debba mettersi in rilievo la potenzialità *quantitativa* di pericolo delle attività stesse, considerata in relazione al criterio di normalità media, e rilevata attraverso dati statistici ed elementi tecnici e di comune esperienza.

Tra le due prospettive è agevole rintracciare⁴⁰ un punto d'incontro: infatti, chiarita l'irrilevanza dell'elemento condotta - ai fini dell'applicazione dell'art. 2050 c.c. - e limitato il concetto di attività pericolose a quelle che hanno in sé una notevole potenzialità di danno, per una valutazione idonea a definire tale potenzialità come *notevole* non potrà farsi a meno di considerare la frequenza ed entità di accadimenti dannosi, considerati nel loro complesso, in relazione allo svolgimento di un determinato tipo di attività.

Al contrario, è la distinzione tra pericolosità della condotta e pericolosità dell'attività ad apparire molto complessa: essa, infatti, non dipende solo dall'interpretazione che si dà dell'art. 2050, ma anche, come vedremo, dall'identificazione del nesso causale tra attività, danno e pericolosità, quali elementi costitutivi della fattispecie.

³⁸ De Martini, *Responsabilità per danni da attività pericolosa e responsabilità per danni nell'esercizio di attività pericolosa*, in *Giur. it.*, 1973, II, 980 e ss.

³⁹ Comporti, *Esposizione a pericolo e responsabilità civile*, cit., 291.

⁴⁰ Di Martino, *op. ult. cit.*, 83.

5. Le diverse declinazioni della pericolosità.

Si è già accennato come, a fronte di una tipizzazione normativa che sembra appuntarsi esclusivamente sull'esercizio e/o lo svolgimento di attività pericolosa, la giurisprudenza ha ricondotto all'ambito di applicazione dell'art. 2050 fattispecie in cui è da ravvisare non la intrinseca pericolosità dell'attività stessa (fabbricare un medicinale non è attività pericolosa), ma piuttosto una maggiore *potenzialità di rischio insita nel prodotto, quale presupposto per una sorta di rafforzamento della diligenza richiesta nella condotta*.

La produzione di farmaci, di sostanze infiammabili e di tabacco rappresentano un esempio di questo passaggio che rivela non tanto un mero ampliamento, in sede applicativa, dell'ambito di riferimento della norma, quanto una vera e propria rilettura del principio su cui si regge la responsabilità ivi prevista.

Infatti, la materializzazione e la trasfusione della pericolosità nell'oggetto finale (bombola, farmaco, sigaretta) pone a carico dell'imprenditore/produttore i rischi insiti nell'immissione di quel prodotto sul mercato. Si tratta di un argomento nel quale si tornerà in seguito⁴¹ ove si analizzeranno singolarmente queste fattispecie.

Peraltro, nelle varie declinazioni che la giurisprudenza ha fatto dell'elemento pericolosità ritroviamo anche ipotesi relative ad attività non pericolose in sé ma che diventano tali in relazione ai soggetti destinatari

⁴¹ V. *infra* Cap. Terzo, par.

7, *Nesso di causalità e pericolosità del prodotto finale*.

dell'attività: il riferimento è, in questo caso, all'attività di maneggio di cavalli dove il pericolo si rinviene nel caso di soggetti inesperti o principianti⁴².

Da qui, di recente, il tentativo – suggestivo ma ad oggi isolato – di utilizzo dell'art. 2050 in materia di intermediazione finanziaria⁴³, sulla scorta della equiparazione tra cliente di un operatore finanziario (investitore non istituzionale) e principiante di una attività sportiva.

La pericolosità dell'attività di intermediazione dovrebbe rintracciarsi sia in ragione della qualità del danneggiato, sia altresì per la natura dei mezzi adoperati, cioè per il tipo di strumento finanziario collocato.

6. La responsabilità per l'esercizio di attività pericolose e la responsabilità da cose in custodia: due fattispecie distinte a confronto.

La sistematica del codice civile del 1942 ripropone, pur in un contesto differente, l'antica questione della distinzione tra responsabilità per esercizio di attività pericolose e responsabilità per danni arrecati da cose in custodia. A questo punto, prima di procedere oltre, appare dunque utile accennare al rapporto tra l'art. 2050 c.c. e l'art. 2051 c.c.

In proposito, una prima corrente dottrinale⁴⁴ ha ricondotto alla disciplina dell'art. 2050 c.c. tutte le situazioni in cui il danno si sia *comunque* verificato

⁴² La Suprema Corte ha infatti da tempo chiarito che l'attività equestre può considerarsi pericolosa solo quando è esercitata da principianti ignari di ogni regola di equitazione ovvero da allievi giovanissimi, inesperti e incapaci di controllare il cavallo con comandi efficienti o ancora da cavaliere inesperto in assenza dell'istruttore. Vedi Cass. 19 giugno 2008, n. 16637, in *Foro It.*, rep. 2009; in *Giur. It.* 2009, 867; Cass. 1.04. 2005, n. 6888, in *Foro It.*, rep. 2005, n. 443.

⁴³ De Nova, *La responsabilità dell'operatore finanziario per esercizio di attività pericolosa*, in *Contratti*, 2005, 7, 709.

⁴⁴ Nuti, *La correlazione causale fra la cosa e il danno*, in *Giur. comp. dir. civ.*, 1948, 175 e ss.; Geri, *op. ult. cit.*, 154 e ss.

nell'ambito di esercizio di una attività pericolosa o prodotto da cose pericolose.

Si tratta di un' interpretazione assai estesa della fattispecie dell'art. 2050 c.c., in cui l'attività pericolosa è stata vista come una sorta di polo di attrazione che caratterizza e qualifica ogni evento lesivo che si determina, in occasione del suo svolgimento ed indipendentemente dal tipo di correlazione causale esistente tra l'attività stessa, la cosa eventualmente implicata nell'attività ed il danno.

Conseguentemente, seguendo tale impostazione, l'ambito di applicazione dell'art. 2051 c.c. risulterebbe limitato alla sola responsabilità scaturente da cose *inanimate non pericolose* e al di fuori dell'esercizio di una attività pericolosa.

Secondo altra autorevole opinione⁴⁵, questa interpretazione porterebbe però ad una conclusione manifestamente aberrante perchè sancirebbe l'applicabilità della più rigorosa disciplina dell'art. 2051 c.c. nell'ipotesi di danno causato da cose non pericolose e quella, invece, meno severa dell'art. 2050 c.c. per il danno arrecato da cose pericolose.

Per uscire da quest'*impasse* è necessario chiarire quale rapporto debba sussistere tra attività dell'uomo, cose ed evento dannoso perchè sia applicabile la disciplina dell'art. 2050 c.c.

Autorevole dottrina⁴⁶ ha precisato che non si tratta, infatti, di un rapporto generico, nel senso di una qualsiasi relazione anche occasionale o marginale, ma di uno specifico e qualificato rapporto causale tra attività umana, esercitata direttamente o tramite cose, ed evento lesivo.

In altri termini, perché si applichi l'art. 2050 c.c. le cose stesse devono porsi come *mezzi o strumenti* dell'attività pericolosa, mentre quando non

⁴⁵ Comporti, *op. ult. cit.*, 275.

⁴⁶ Di Martino, *op. ult. cit.*, 41.

sono manovrate e dirette dall'esercizio di tali attività, si farà ricorso alla disciplina prevista dall'art. 2051 c.c.

Quanto detto può così riepilogarsi: 1) l'art. 2043 c.c. (ex art. 1151) sarebbe chiamato a regolare, secondo il principio generale di responsabilità per colpa, tutte le ipotesi di danni causati da cose in diretta connessione con lo svolgimento di una attività umana latamente considerata; 2) l'art. 2050 c.c. si affiancherebbe a questa disciplina introducendo una responsabilità più grave nel caso in cui l'attività, nei cui confronti le cose si pongono in funzione puramente strumentale, sia una attività pericolosa; 3) l'art. 2051 c.c. (ex art. 1153, co. 1), infine, delineerebbe una ulteriore figura di responsabilità per il caso in cui le cose stesse generino *da sé sole* l'evento dannoso, indipendentemente dall'intervento o dal comportamento dell'uomo⁴⁷.

Questa impostazione è il modello interpretativo seguito dalla dottrina maggioritaria anche se con ricostruzioni variamente articolate.

C'è poi chi⁴⁸ ha ritenuto di far rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 2051 c.c. anche quelle ipotesi in cui la cosa, pur azionata dall'uomo, si sottragga al suo controllo *"per un guasto o per cause accidentali, e scarichi la propria energia distruttiva in un momento, in una direzione o in una misura diversa da quella che il controllo dell'uomo era idoneo a determinare"*.

Secondo taluno⁴⁹ questa precisazione, oltre a portare conseguenze nell'applicazione pratica dei due articoli, in relazione alla varie situazioni di fatto, non è consentita dal disposto dell'art. 2050 c.c. ove si parla

⁴⁷ Così Di Martino, *op. ult. cit.*, 41.

⁴⁸ Trimarchi, *op. ult. cit.*, 194 e ss.

⁴⁹ Di Martino, *op. ult. cit.*, 43.

genericamente di svolgimento di una attività pericolosa, anche in relazione ai mezzi adoperati, senza introdurre ulteriori specificazioni di sorta.

A ben guardare, l'interpretazione appare riferita essenzialmente all'ambito dell'impresa, che non esaurisce però l'intera fattispecie dell'art. 2050 c.c. Tuttavia, dal momento che lo svolgimento di attività pericolose all'interno dell'impresa costituisce l'ipotesi di normale, seppur non esclusiva, applicazione dell'art. 2050 c.c., è da ritenere⁵⁰ condivisibile tale opinione, anche se intesa come regola pratica, a fini operativi, più che come principio generale valevole per ogni caso ed in ogni situazione.

In definitiva, il criterio fondamentale di distinzione tra l'art. 2050 c.c. e l'art. 2051 c.c. resta quello, già delineato, tra danni determinati da cose in dipendenza causale di una attività pericolosa e danni determinati da cose indipendentemente da ogni intervento dell'uomo.

In verità, anche questa linea interpretativa necessita di alcune precisazioni: in particolare, non si comprende, da un punto di vista logico, per quale ragione la responsabilità per i danni derivanti da cose nell'esercizio di una attività pericolosa debba essere sottoposta ad una disciplina diversa, e meno rigorosa, di quella prevista nel caso di danni derivanti da cose in custodia. Secondo la dottrina prevalente, infatti, la responsabilità *ex art. 2050 c.c.* sarebbe una responsabilità per colpa presunta mentre quella *ex art. 2051 c.c.* configurerebbe un caso di responsabilità oggettiva⁵¹.

Senza approfondire in questa sede il tema, su cui si tornerà a suo tempo, giova qui rilevare come l'accoglimento di talune tesi più recenti, che tendono a ricondurre anche la responsabilità per l'esercizio di attività

⁵⁰ Visintini, *La responsabilità civile nella giurisprudenza*, Padova, 1967, 390; Geraci, *Premesse allo studio per un inquadramento della responsabilità per esercizio di attività pericolosa*, in *Arch. resp. civ.*, 1972, 35.

⁵¹ Di Martino, *La responsabilità civile nelle attività pericolose e nucleari*, Milano, 1979, 82.

pericolose nell'ambito della responsabilità oggettiva, forse consentirebbe di superare tutte le incongruenze e le incertezze di scelte legislative tutt'altro che felici.

Salva, infatti, la distinzione sopra delineata tra le due fattispecie, un inquadramento soddisfacente delle stesse potrebbe probabilmente realizzarsi riconducendo in concreto le responsabilità previste nell'art. 2050 e nell'art. 2051 c.c, ad un unico comune denominatore rappresentato, appunto, dal concetto, seppure inteso nel senso più lato, di responsabilità oggettiva.

Non a caso la giurisprudenza fa uso indifferentemente degli artt. 2050 c.c. e 2051 c.c. salvo, però, escludere la responsabilità nel solo caso in cui sia dimostrato il fortuito *ex art. 2051 c.c.* e cioè adottando, per ambedue le fattispecie, un criterio di responsabilità di tipo oggettivo.

L'analisi delle singole decisioni rivela anzitutto che prevale, in genere, il richiamo all'art. 2050 c.c. anche nei casi di danno cagionato da cose indipendentemente dall'esercizio di una attività umana.

Si è così ritenuto applicabile l'art. 2050 c.c. con responsabilità a carico dell'imprenditore edile, nel caso di danni riportati da un terzo a seguito della caduta in una fossa di calce viva, così come a carico dell'impresa nel caso di rovina dei tronchi accatastati in un deposito di legname annesso ad una segheria elettrica.

In altre pronunce, invece, la giurisprudenza fa riferimento ad entrambe le disposizioni, quasi a voler evitare a priori qualsiasi contestazione sulla interpretazione in ordine al campo di applicazione delle stesse.

L'accostamento tra le due fattispecie – o, meglio, l'azzeramento della distanza tra le due regole – si compie per il tramite di una lettura dell'art. 2050 che ridimensiona la valenza della prova liberatoria ivi prevista.

Anche quando è stato chiamato in causa solo l'art. 2050 c.c., il convenuto non è mai ritenuto esente da responsabilità a seguito della prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno. La giurisprudenza, in definitiva, ha sempre richiesto la prova del caso fortuito per l'esonero della responsabilità giungendo ad affermare che l'evento dannoso di cui è ignota la causa è a carico del danneggiante.

L'esito ci pare interessante anche da altro punto vista, maggiormente attinente all'indagine che ci occupa, sull'ambito di applicazione dell'art. 2050.

Al di là di quanto sembrano suggerire talune originarie elaborazioni in merito alla distinzione tra fattispecie di cui all'art. 2051 e fattispecie di cui all'art. 2050, nel secondo caso la rilevanza – indubbia – dei mezzi adoperati al fine di attribuire all'attività la qualifica di *pericolosa* non comporta, *a contrario*, che il livello di pericolosità dell'attività si modifichi giungendo persino ad annullarsi via via che cresce il livello di “controllabilità” della pericolosità dei mezzi adoperati. In altri termini, il rapporto tra l'art. 2051 e l'art. 2050 c.c. non può essere ricostruito nel senso che il primo è preposto ad abbracciare (solo) i casi di danni prodotti *da sé* dalla cosa pericolosa e che il secondo interviene semplicemente se ed in quanto tra la cosa pericolosa e il danno si frapponga la condotta dell'uomo. Simile impostazione tornerebbe a spostare l'accento sulla pericolosità della *condotta* valorizzando al contempo il contenuto della prova liberatoria. All'opposto – e basti considerare le posizioni dei giudici sopra ricordate a proposito di danno prodotti da mezzi adoperati per l'esercizio di una attività, ancorché *non nel momento dell'effettivo impiego* (es. gru) - gli sviluppi interpretativi, confinando viepiù il contenuto della prova liberatoria nella allegazione del fortuito o della forza maggiore, configurano quella dell'art.

2050 c.c. come responsabilità di chi organizza e svolge un'attività (non importa se di impresa o meno) con l'impiego di mezzi pericolosi e che, pertanto, è in ragione di tale organizzazione e delle cautele dovute a tal fine che può essere chiamato a rispondere.

Puntualizzazione non di poco conto ove si abbia riguardo al dubbio, invero paradossale, cui condurrebbe la prospettiva qui rifiutata, circa l'inapplicabilità della responsabilità *ex art. 2050 c.c.* nel caso di danno provocato dal mezzo pericoloso impiegato a danno dell'operatore, e dunque per una ipotetica disattenzione o un errore di manovra dello stesso danneggiato. Ipotesi su cui si tornerà.

CAPITOLO SECONDO

Le singole fattispecie tra qualificazione normativa e prassi giurisprudenziale

Sommario: 1. *La nozione di attività pericolosa secondo la giurisprudenza: attività tipiche e atipiche* - 2. *La produzione e distribuzione di energia elettrica* - 3. *Attività comportanti l'impiego delle armi* - 4. *L'attività edilizia e i lavori stradali* - 5. *Attività aventi ad oggetto sostanze, materiali e prodotti infiammabili, tossici ed esplosivi* - 6. *Dalla pericolosità dell'attività alla pericolosità del prodotto: la produzione di farmaci* - 7. *Il trattamento dei dati personali è attività pericolosa?* - 8. *Dalla natura intrinseca dell'attività alla configurazione dell'illecito ex art. 2050 c.c.*

1. La nozione di attività pericolosa secondo la giurisprudenza: attività tipiche e atipiche.

Successivamente all'entrata in vigore del codice civile del '42, l'applicazione dell'art. 2050 c.c. veniva limitata ad un numero esiguo di casi ad alta potenzialità dannosa, ma di scarso rilievo economico e sociale: infatti, l'elenco delle attività riconducibili alla norma era limitato alle fattispecie di cui agli artt. 63 ss del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza 18 giugno 1931, n. 773 e alle norme del relativo regolamento d'esecuzione del 6 maggio 1940, n. 635.

A distanza di qualche anno, sia la giurisprudenza di merito, sia quella di legittimità mutavano però indirizzo e si attestavano su una formula, costantemente ripetuta nel tempo (ed ormai cristallizzata) che sottolinea, invece, la struttura aperta dell'art. 2050 c.c.: *"per attività pericolose, con riferimento al disposto dell'art. 2050 c.c., debbono intendersi non solo quelle previste dalla legge di pubblica sicurezza e dal relativo regolamento o dalle*

varie leggi speciali aventi per scopo la prevenzione dei sinistri e la tutela della pubblica incolumità, ma anche tutte quelle altre che, pur non essendo specificate, abbiano una pericolosità intrinseca o relativa ai mezzi di lavoro impiegati"⁵².

Quindi, secondo la giurisprudenza, vi sono attività pericolose *tipiche* e *atipiche*: quanto alle prime, oltre al testo unico di pubblica sicurezza e al relativo regolamento, si fa riferimento a quelle legislativamente disciplinate per la prevenzione di sinistri ed infortuni e per la tutela della pubblica incolumità.

Invero, l'esame delle attività di cui al testo unico di pubblica sicurezza rivela come la giurisprudenza sia solita richiamare i soli artt. 46 e 58, concernenti l'uno il divieto di fabbricare, detenere, o vendere sostanze esplosive senza licenza del Ministro dell'interno; l'altro, il divieto d'impiego di gas tossici senza avere ottenuto la preventiva autorizzazione⁵³.

⁵²Al fine di sottolineare come la giurisprudenza si è mantenuta nel tempo si riporterà qui di seguito la formula espressa in qualche altra sentenza, magari diversa nella forma, ma uguale nella sostanza a quella riportata sopra. Vedi Cass. 8.7.55 n. 2136, in *Resp. civ. e prev.*, 1956, 47 *"Le attività pericolose a cui si riferisce l'art. 2050 c.c. non sono soltanto quelle previste dalla legge di p.s e dal relativo regolamento, ovvero quelle previste dalle varie leggi speciali a prevenzione di sinistri ed a tutela della pubblica incolumità, ma anche quelle altre che, pur non essendo specificate, abbiano una pericolosità intrinseca o in relazione ai mezzi di lavoro impiegati"*; Cass. 31.3.67, n. 746, in *Rep. foro it.*, 1967, 260; Cass. 10.11.71, n. 3213, in *Mass. giust. civ.*, 1971, 1726; Cass. 8.4.78, n. 1629, in *Resp. civ. prev.*, 1978, 856; Cass. 20.7.1993, n. 8069, in *Giust. civ.*, 1994, 1037 e ss; Cass. 11.11.1987, n. 8304; Cass. 8.6.85, n. 3445, in *Rep. gen. it.*, 1985, 82: *"Per l'esercizio di un'attività pericolosa occorre che essa sia qualificata tale da specifiche norme dettate per prevenire sinistri o tutelare la pubblica incolumità ovvero che la pericolosità sia insita nella natura delle cose maneggiate o nelle caratteristiche dei mezzi adoperati"* e da ultimo Cass. 5341/98: *"Sono dunque da considerare pericolose ai sensi della norma non solo le attività espressamente qualificate tali da specifiche norme di legge, bensì anche tutte quelle altre che, indipendentemente da qualsiasi previsione normativa rivelino in concreto una notevole pericolosità, intrinsecamente o in relazione ai mezzi di lavoro adoperati"*; Per quanto concerne la giurisprudenza di merito vedi Trib. La Spezia 14.4.66 in *Arch. resp. civ.*, 1967, 151; App. Venezia 10.7.73, in *Rep. it.*, 1973, II, 183; App. Milano 16.1.73, in *Dir e pratica nell'assicurazione*, 1973, 815: *"In assenza di disposizioni di legge che rechino una specificazione o un elenco tassativo delle attività pericolose cui fa riferimento l'art. 2050 c.c., vanno qualificate come tali, non soltanto quelle menzionate nella legge di pubblica sicurezza, nel relativo regolamento ovvero in altre leggi speciali poste a salvaguardia della pubblica incolumità, ma anche quelle altre attività che presentino una pericolosità intrinseca, per le modalità ed i mezzi con cui vengono esplicate"*.

⁵³In particolare art. 46: t.u.l.p.s. *"Senza licenza del ministro dell'interno è vietato fabbricare, tenere in deposito, vendere o trasportare dinamite e prodotti affini negli effetti esplosivi negli effetti esplosivi, fulminati, picrati, artifici contenenti miscele detonanti ovvero elementi solidi e liquidi destinati alla composizione di esplosivi nel momento dell'impiego. È vietato altresì, senza licenza del ministro dell'interno,*

Il richiamo in ordine alle attività appena menzionate se appare, da un lato, indiscutibile, sembra essere, dall'altro lato, limitativo dal momento che anche altre norme del capo V⁵⁴ del testo unico (artt. 46-62) e del capo VI⁵⁵ (artt. 63-67) sembrano venire in rilievo ai fini dell'applicabilità dell'art. 2050 c.c.

In dottrina⁵⁶, a titolo esemplificativo, vengono citati gli artt 47 e 57 t.u.l.p.s. ravvisandosi una notevole potenzialità lesiva nelle attività dagli stessi disciplinate⁵⁷.

I richiamati artt. 81 ss. del regolamento di esecuzione del testo unico di pubblica sicurezza contengono, invece, un'elencazione di prodotti, il cui utilizzo rende particolarmente pericolosa l'attività esercitata.

In dottrina⁵⁸ è stato altresì oggetto di critica il richiamo giurisprudenziale generalizzato alle norme dettate per la prevenzione di sinistri ed infortuni e per la tutela della pubblica incolumità.

In particolare, si critica l'operatività automatica del criterio enunciato: infatti in alcune sentenze si afferma che ove l'esercizio di una determinata attività sia subordinato all'osservanza di particolari norme di prevenzione, questa si deve senz'altro ritenere attività pericolosa⁵⁹.

fabbricare polveri contenenti nitrocellulosa o nitroglicerina"; art. 58: "È vietato l'impiego di gas tossici a chi non abbia ottenuto la preventiva autorizzazione. Il contravventore è punito con l'arresto fino a tre mesi e con l'ammenda fino a lire 400.000, se il fatto non costituisce un più grave reato. Le prescrizioni da osservarsi nell'impiego dei gas predetti sono determinate dal regolamento".

⁵⁴ Intitolato "Della prevenzione degli infortuni e disastri".

⁵⁵ Intitolato "Delle industrie pericolose e dei mestieri rumorosi ed incomodi".

⁵⁶ Di Martino, *op. ult. cit.*, 92.

⁵⁷ In particolare, nell'art. 47 sono contemplate le attività relative a: - fabbricare, tenere in deposito, vendere, e trasportare polveri piriche o qualsiasi altro esplosivo diverso da quelli indicati nell'art. 46, compresi i fuochi artificiali e prodotti affini; l'art. 57 si occupa delle seguenti attività: - sparare con armi da fuoco, lanciare razzi, accendere fuochi di artificio, innalzare aerostati con fiamme, o in genere di esplosioni e accensioni pericolose in un luogo abitato o nelle sue adiacenze o lungo una via pubblica o in direzione di essa.

⁵⁸ Di Martino, *op. ult. cit.*, 93

⁵⁹ Trib Savona, 20.12.65, in *Giur. it.*, 1966, I, 2, 557: "Dovendosi ritenere affidato al prudente criterio del giudice lo stabilire se una determinata attività sia da qualificarsi pericolosa per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, ogni indagine al riguardo appare superflua nel caso in cui l'esercizio di una determinata attività è subordinata all'osservanza di particolari norme di prevenzione"

Invero, le attività previste dalle leggi sulla prevenzione contengono in sé una evidente componente di pericolosità che giustifica la speciale disciplina cui sono sottoposte, ma, si osserva, la *ratio* di questa normativa di prevenzione non è identica a quella dell'art. 2050 c.c., che richiede una *notevole* potenzialità di pericolo nello svolgimento delle attività contemplate dallo stesso.

Le due normative possono tuttavia coincidere, ed in effetti il più delle volte coincidono, pur essendo, come osservato, non del tutto equivalenti nel contenuto, dal momento che la soglia di pericolosità che richiede l'adozione di misure preventive può essere inferiore al grado di pericolosità necessario per l'applicazione dell'art. 2050 cc. Risulta, perciò, ineliminabile una precisa e circostanziata valutazione del giudice, pur dovendosi convenire che l'assoggettamento dell'attività a norme di prevenzione costituisce significativo indice di notevole potenzialità lesiva della stessa⁶⁰.

Nei primi anni di applicazione della norma, sono state altresì individuate, quali fattispecie tipiche di attività pericolose, quelle comportanti l'obbligo di assicurazione dei lavoratori addetti⁶¹.

La tesi, oggetto di critica da parte della dottrina⁶², sia sotto la vigenza del r.d. 17.8.1935 n. 1765 sia, ancor più, entrato in vigore il d.p.r. 30.6.1965 n. 1124⁶³, è stata successivamente ripresa dalla Suprema Corte⁶⁴, che ha

⁶⁰ Di Martino, *op. ult. cit.*, 95.

⁶¹ Trib. Bologna 1.4.52: "*Le attività pericolose (il cui esercizio in caso di produzione di danno a terzi determina la presunzione di responsabilità, salva la prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno: art. 2050 c.c.) non sono specificate dal codice, ma possono venire individuate sulla base della legislazione infortunistica (...) poiché le attività ivi considerate determinano l'obbligo di assicurare gli operai sotto il riflesso che nello svolgimento delle attività stesse gli infortuni sono più probabili e più frequenti*".

⁶² Di Martino, *op. ult. cit.*, 89.

⁶³ In particolare questo criterio interpretativo suscitava già numerose perplessità del vecchio regio decreto ma era stato definitivamente superato dalla nuova normativa che ha esteso il numero e il tipo delle lavorazioni protette dall'assicurazione per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali in modo tale da includervi una serie di attività che non possono essere definite pericolose se non in senso lato, tale quindi da non coincidere più con la portata dell'art. 2050 c.c.

⁶⁴ Cass. 1.7.1987, n. 5764, in *Rep. Foro It.*, 1987, voce *Responsabilità civile*, n. 115.

affermato la pericolosità dell'*attività di esercizio di una gru*, svolta da parte del consorzio autonomo del porto di Genova, per l'espressa qualificazione operata in tal senso dall'art. 1 del d.p.r. n. 1124 del 1965. La stessa Corte⁶⁵ ha pochi anni dopo cambiato il proprio orientamento, affermando che non può sussistere una presunzione di pericolosità, rispetto ad un'attività, per il solo fatto che questa sia ricompresa fra quelle per le quali è obbligatoria l'assicurazione contro gli infortuni. Questa, infatti, è una normativa che intende assicurare un'indennità a coloro che subiscono incidenti sul lavoro, ma che non implica che le attività contemplate siano intrinsecamente pericolose.

Conclusione che appare da condividere ove si consideri che, al di là delle premesse che ne solleccitarono originariamente l'adozione (vale a dire la diffusione di occasioni di infortunio a quel tempo nuove e di difficile governabilità anche all'interno dell'impresa), la legislazione infortunistica sempre più si è andata attestando su una funzione di redistribuzione del rischio (anche ordinario) d'impresa, a copertura cioè di poste risarcitorie pure riconducibili in principio a occasioni di danno eccezionali, o che tali dovrebbero essere grazie all'adozione di ordinari mezzi di prevenzione nell'organizzazione dell'attività lavorativa dentro l'impresa.

⁶⁵ Cass. 17.12.91, n. 13564, in *Rep. giur. it.*, 1991, 65; in particolare si trattava dell'attività di rifacimento di un intonaco: *"Per attività pericolose, in relazione al cui svolgimento l'art. 2050 cod. civ. stabilisce una presunzione di responsabilità per chi le esercita, devono intendersi quelle che sono qualificate tali dalla legge di pubblica sicurezza o da altre specifiche norme oppure che abbiano insita la pericolosità nei mezzi adoperati o nella loro stessa natura; ne consegue che non possa considerarsi "attività pericolosa" quella di rifacimento di un intonaco anche se ricompresa, ai sensi dell'art. 1 d.p.r. 30 giugno 1965 n. 1124, fra quelle per le quali è obbligatoria l'assicurazione contro gli infortuni, trattandosi di una normativa che intenda assicurare un'indennità a coloro che subiscono incidenti sul lavoro ma che non implica che le attività contemplate siano intrinsecamente pericolose, dipendendo al contrario la pericolosità soltanto dalle modalità di esercizio delle attività o dai mezzi impiegati per espletarle, senza che ulteriori disposizioni normative, quali la legge di pubblica sicurezza o le norme contro gli infortuni sul lavoro (d.p.r. n. 547 del 1955 e n. 302 del 1956), contengano particolari regole in relazione alle attività svolte con la calce, al di fuori delle generiche regole dirette ad evitare danni agli addetti ai lavori variabili a seconda del genere di lavoro svolto"*.

Volgendo lo sguardo alle attività pericolose non disciplinate normativamente, invece, va detto che, per pacifica giurisprudenza, l'art. 2050 c.c. sarà a queste applicabile allorché rivelino in concreto una pericolosità intrinseca o relativa ai mezzi di lavoro impiegati.

Com'è facile notare, viene quasi letteralmente ripreso il disposto normativo, avente funzione onnicomprensiva. Peraltro, si è detto⁶⁶ che, nel caso la pericolosità dell'attività discenda dalla natura dei mezzi adoperati, non sussiste alcun obbligo giuridico di sostituire gli stessi, fermo restando quello di adottare le particolari cautele atte ad evitare la produzione di danni a terzi.

Come più sopra accennato, l'individuazione in concreto delle attività pericolose, non disciplinate legislativamente, compete al giudice di merito⁶⁷ alla stregua di un'indagine di fatto inerente le concrete caratteristiche dell'attività stessa⁶⁸.

⁶⁶ App. Roma 16.1.86: *"Una attività è da considerarsi pericolosa ex art. 2050 c.c., oltre che nei casi specifici preventivamente determinati dal legislatore, quando la natura dei mezzi adoperati è tale da costituire concreto ed attuale pericolo per i diritti dei terzi, sicché ricorre l'obbligo giuridico di adottare misure particolari atte ad evitare il danno e non invece quello, diverso in radice, di sostituire i mezzi adoperati"*.

⁶⁷ Si è scelto qui di riprendere la considerazione sulla competenza che spetta al giudice di merito al fine di riportare le massime ritenute più importanti nella quali la Suprema Corte ha espresso tale *dicta*. In particolare vedi Cass. 3.3.69 : *"Fuori dalle ipotesi nelle quali la pericolosità dell'attività è considerata e dichiarata dalle leggi di pubblica sicurezza o dalle leggi speciali, perché trovi applicazione la presunzione di responsabilità di cui all'art. 2050 c.c. occorre che l'estremo della pericolosità sia accertato caso per caso"*. Cass. 11.7. 69, n. 2555, in Riv. giur. circ. tras., 1970, 232; Cass. 4710/91; Cass. 18.12.79, n. 6573, in Resp. civ., 1979, 70: *"La pericolosità dell'attività, in relazione alla disciplina dettata dall'art. 2050 c.c., deve essere accertata dal giudice di merito alla stregua di un'indagine di fatto circa le concrete caratteristiche dell'attività stessa ed il relativo giudizio non è censurabile in sede di legittimità se immune da vizi logici e giuridici"* Cass. 5960/84; Cass. 3678/84: *"Lo stabilire se una determinata attività sia o meno pericolosa è affidato al prudente criterio del giudice di merito, il quale, avvalendosi, anche delle nozioni che rientrano nella comune esperienza, deve accertare caso per caso se l'attività di cui si discute abbia o non una pericolosità intrinseca, o comporti l'uso di mezzi pericolosi"* ; Cass. 27.7.90, n. 7571, in Resp. civ., 1990, 96.

⁶⁸ Trib. Parma 15.3.75, in Temi, 1975, 292 *"E' compito del giudice di merito identificare le attività pericolose non tanto mediante una vana e dogmatica impostazione aprioristica, quanto attraverso una responsabile indagine volta a stabilire se l'attività in esame, per i mezzi adoperati e per le particolarità del caso di specie, non debba definirsi, appunto, pericolosa"*; Cass. 27.2.84, n. 1393, in Giur. it. , 1985, I, 1, 31: *"La pericolosità dell'attività deve essere individuata non tanto in riferimento a leggi o regolamenti quanto in relazione alla concreta natura di essa, quale è offerta all'esame del giudice dalla realtà oggettiva"*; Cass. 5341/1998: *"La valutazione del giudice di merito costituisce un apprezzamento di mero fatto, insindacabile in sede di legittimità se congruamente e correttamente motivato"*.

Infine, sempre in giurisprudenza, accanto all'attività pericolosa è stata individuata anche la c.d. *omissione pericolosa* che sussisterebbe in caso di evento dannoso derivante da un comportamento negativo quale può essere la mancata adozione di misure di sicurezza nel funzionamento di una macchina: ma anche in questo caso il danno trae origine dallo *svolgimento* dell'attività pericolosa⁶⁹.

Com'è stato giustamente rilevato⁷⁰, il concetto di omissione di una misura di sicurezza influisce sulla valutazione del danno allo stesso modo dell'adozione di una misura inadeguata ad evitarlo, sicché non muta nella sostanza la fattispecie di responsabilità. Le omissioni presuppongono l'esercizio di un'attività e sono rilevanti una volta causato il danno durante lo svolgimento della predetta attività. Lo stesso Giudice di legittimità riconosce che il danno, a livello di derivazione eziologica, trae comunque origine dall'espletamento dell'attività. In definitiva, si tratta di un'impostazione fuorviante, che confonde due profili diversi della norma: l'omissione presuppone l'esercizio dell'attività pericolosa e viene in rilievo solo in sede di prova liberatoria della responsabilità prevista dall'articolo, prova sulla quale si tornerà in seguito.

Al di là delle affermazioni di principio, tuttavia, la portata della lettura proposta dai nostri giudici circa il concetto di "attività pericolosa" di cui all'art. 2050, può essere colta solo se si considera quali siano le attività in

⁶⁹ In particolare Cass. 6.5.78, n. 2189, in *Rep. gen. giur. it.*, 1978, 104: "la presunzione di cui all'art. 2050 c.c. sussiste non soltanto per gli eventi dannosi che siano conseguenza diretta di un comportamento positivo, ma anche per quelli che derivino dall'omissione di una condotta dovuta, come nel caso di mancata adozione di misure di sicurezza nel funzionamento di una macchina, in quanto anche in questo caso il danno trae origine dallo svolgimento dell'attività pericolosa". Nello stesso senso Cass. 12.12.1988, n. 6739, in *Rep. Foro It.*, 1988, voce *Responsabilità civile*, 138 e 181, Cass. 24.11.1971, n. 3415, in *Rep. Foro It.*, 1971, voce *Responsabilità civile*, 175, Cass. 13.7.1960, n. 1894 in *Rep. Foro It.*, 1960, voce *Responsabilità civile*, 190.

⁷⁰ Di Martino, *op. ult. cit.*, 86; Cossu, *Ancora in tema di esercizio di attività pericolose e di interpretazione dell'art. 2050 c.c.*, in *Giur. merito*, 1979, I, 620.

concreto definite pericolose, e perché queste siano state ritenute tali dalle Corti di merito e dalla Corte di legittimità.

2. La produzione e distribuzione di energia elettrica.

Tra le ipotesi riconducibili al disposto dell'art. 2050 c.c. si fanno rientrare da sempre, pacificamente, le attività dirette alla produzione e somministrazione di energia elettrica⁷¹.

La pericolosità - *desumibile dall'enorme numero di cautele imposte per il suo svolgimento* - è stata affermata sia con riguardo alla produzione di energia elettrica ad alta tensione, sia con riferimento alla gestione di reti elettriche a bassa tensione, qualora questa, per le particolari modalità di erogazione, sia idonea, in presenza di particolari circostanze, a promuovere la serie causale determinativa di eventi dannosi⁷².

Nello specifico, l'illecito ex art. 2050 è stato ritenuto applicabile al caso della gestione di condutture di energia elettrica⁷³ laddove l'obbligo, in capo all'esercente, di predisporre misure di difesa e di protezione - idonee a scongiurare l'insorgenza di pericoli - non si esaurisce all'atto della

⁷¹ Ruperto, *Profili sistematici della responsabilità civile per attività pericolose e interpretazione giurisprudenziale dell'art. 2050 c.c.*, in *Rass. giur. en. el.*, 1990, 45 e ss.

⁷² Cass. 11.11.1977, n. 4893, in *Rep. Foro It.*, 1977, voce *Responsabilità civile*, 103.

⁷³ La giurisprudenza in merito è copiosa, l'esercizio di attività pericolosa è stata ravvisata nel caso di morte di un cittadino e gravi lesioni riportate da un ragazzo causate dal contatto di fili elettrici con i rami di un albero (Cass. 4710/1991 cit.); morte di un passante procurata dal contatto con un cavo ad alta tensione spezzatosi per sovratensione di origine atmosferica e penzolante sulla pubblica via; sistemazione della rete elettrica a pochissima distanza dall'abitazione del danneggiato, non ottemperando al d.p.r. n. 1062/1968 che impone il rispetto di una distanza minima degli elettrodotti dai fabbricati; folgorazione della vittima, salita su di un abete per adornarlo in occasione delle festività natalizie, per essere venuta a contatto, nel lanciare un filo elettrico destinato all'illuminazione dell'albero, con un elettrodotto su cui non erano stati apposti, dall'azienda esercente la linea, segnali di pericolo visibili dal giardino dell'infortunato (Cass. 13.5.1971, n. 1391, in *Rep. Foro It.*, 1971, voce *Previdenza sociale*, 773). È stata invece esclusa l'invocabilità, a fini risarcitori dell'art. 2050 da parte del proprietario di fondo limitrofo a quello attraversato da servitù di elettrodotto, in relazione alla situazione di pericolo generalizzato derivante dalla presenza dell'elettrodotto stesso, per difetto del presupposto dell'ingiustizia del pregiudizio (Cass. 9.3.1978, n. 1191, in *Rep. Foro It.*, 1978, voce *Elettrodotto*, 213).

realizzazione dell'impianto, ma permane per tutta la durata di esercizio della linea⁷⁴.

Invero, in anni ormai lontani si escludeva che l'attività di somministrazione⁷⁵ (dell'energia elettrica) potesse annoverarsi tra quelle sottoposte alla disciplina dell'art. 2050 c.c. ma non perché se ne disconoscesse la pericolosità, bensì in ragione della natura del soggetto che la svolgeva in regime di monopolio : vale a dire l'Enel, nella veste giuridica di ente pubblico⁷⁶.

Questa posizione, avanzata dalle corti di merito, non era tuttavia condivisa dalla Suprema Corte, che, in un primo tempo, si limitò a precisare che " *a prescindere dalla esatta portata da attribuire al principio giurisprudenziale per cui si afferma che nei confronti della p.a. non è invocabile la presunzione di responsabilità prevista per l'esercizio di attività pericolose dall'art. 2050 c.c., non può avvalersi di tale principio l'Ente nazionale per l'energia elettrica (....)*".

Successivamente, nel 1982, la questione fu invece affrontata *ex professo* con una decisione della S.C. che ha segnato il definitivo superamento del principio giurisprudenziale della non assoggettabilità della pubblica amministrazione alla disciplina di cui all'art. 2050 c.c.

Infatti, accogliendo la distinzione tra *attività discrezionali* della p.a., non sindacabili dal giudice ordinario, ed *attività tecniche* della stessa - quale la

⁷⁴ "I titolari di linee elettriche ed i loro dipendenti sono tenuti non soltanto ad installare gli elettrodotti in conformità delle disposizioni legislative e regolamentari e delle norme di comune prudenza, ma anche ad eliminare le situazioni irregolari o di pericolo verificatesi successivamente alla installazione, seguito della modificazione della configurazione dei luoghi".

⁷⁵ Il termine somministrazione è qui inteso in senso ampio e ricomprende la produzione, l'importazione, l'esportazione, il trasporto, la trasformazione, la distribuzione e la vendita dell'energia elettrica.

⁷⁶ "La presunzione di colpa ex art. 2050 c.c., che riguarda anche la gestione di cavi elettrici aerei ad alta tensione, non si applica ad attività della p.a. svolte per soddisfare imprescindibili esigenze della collettività e quindi neppure all'attività dell'Enel che fa parte della p.a." (v. Trib. Roma 15.1.1972, 252).

Con d.l. 11.7.1992 n. 333 (artt. 15 ss), convertito, con modificazioni, dalla l. 8.8.1992 n. 359, è stata peraltro disposta la privatizzazione dell'Enel mediante trasformazione dell'ente pubblico in società per azioni.

produzione di energia elettrica - che richiedono la semplice osservanza di regole proprie della fisica e dell'ingegneria e non involgono alcun giudizio di opportunità, il Supremo Collegio, conformemente all'orientamento già profilatosi e avviato a divenire prevalente nella giurisprudenza di merito, ha affermato che la presunzione di colpa prevista dall'art. 2050 c.c. si applica anche all'ente pubblico gestore di linee elettriche ad alta tensione⁷⁷.

L'assunto è stato confermato anche con riferimento alla gestione di sottostazione elettrica da parte dell'ente pubblico Ferrovie dello Stato⁷⁸ e, nella stessa occasione, la Corte ha chiarito che la presunzione di responsabilità per danni arrecati a terzi, nell'esercizio di attività pericolose, in ipotesi di attività di carattere tipicamente tecnico svolta da enti pubblici - quale produzione e fornitura di energia elettrica da parte dell'Enel - non sorge in funzione dell'astratta qualità di titolare dell'esercizio delle linee elettriche e di proprietario dell'energia attraverso le stesse erogata, ma presuppone la concreta gestione da parte di detto ente di impianti, reti, linee o manufatti utilizzati per la produzione e distribuzione di energia elettrica. La presunzione a carico dell'ente medesimo non trova, dunque, applicazione quando l'effettiva gestione e manutenzione della linea di distribuzione dell'energia sia rimasta nella sfera del soggetto proprietario della linea stessa, su cui grava in tal senso l'esclusiva responsabilità del danno⁷⁹.

⁷⁷ Cass. 27.1.1982, n. 537, in *Rep. Foro It.*, 1982, voce *Responsabilità civile*, 105; Cass. 27.10.1981, n. 5370, in *Rep. Foro It.*, 1981, voce *Responsabilità civile*, 105.

⁷⁸ Cass. 27.2.1984, n. 1393, in *Rep. Foro It.*, 1984, voce *Responsabilità civile*, 105.

⁷⁹ Cass. 4.4.1995, n. 3935, in *Rep. Foro It.*, 1995, voce *Responsabilità civile*, 152.

3. Attività comportanti l'impiego delle armi.

Tra le attività che implicano l'uso delle armi, cui i giudici hanno ritenuto applicabile l'art. 2050 c.c., assume senz'altro preminente rilievo la caccia, posta anche la frequenza degli incidenti cui essa dà luogo.

La giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, ha sempre sostenuto l'applicabilità della norma all'attività venatoria, dal momento che importa l'uso delle armi da fuoco, ossia di mezzi destinati naturalmente all'offesa e, come tali, pericolosi per l'incolumità pubblica⁸⁰.

Trattasi, dunque, di attività *la cui pericolosità deriva da quella dei mezzi impiegati*, il che porta ad escludere l'applicabilità dell'art. 2050 c.c. allorché la caccia sia esercitata, anziché con armi da fuoco, con altri strumenti dalla limitata potenzialità nociva, quali ad esempio le reti⁸¹.

Nell'ipotesi più ricorrente, quella inerente l'utilizzo di armi, la presunzione di colpa opera anche se all'attività venatoria partecipa il danneggiato, salva in tal caso la graduazione dell'efficienza causale delle azioni rispettivamente compiute dai vari partecipanti all'attività pericolosa⁸².

Altra attività che è stata ritenuta pericolosa dalla giurisprudenza⁸³, in virtù dell'utilizzo di armi, è il tiro a segno. Con particolare riferimento all'esercizio di un tiro a segno con carabine ad aria compressa *si è rintracciata la pericolosità dal momento che dette carabine sono destinate all'espulsione violenta di un proiettile dotato di particolare forza di penetrazione e suscettibile di deviazioni dopo l'urto*. In tal caso la presunzione di responsabilità grava sul gestore del tiro.

⁸⁰ Cass. 13. 4. 1963, n. 937, in *Rep. Foro It.*, 1963, voce *Responsabilità civile*, 192.

⁸¹ Morsillo, *La caccia come esercizio di attività pericolosa*, in *Giur. agr. It.*, 1964, 628 e ss.

⁸² Cass. 937/1963 cit. con riferimento all'uccisione di un cane di proprietà di altro cacciatore.

⁸³ App. Firenze 9.5.87, in *Giur. it.*, 1987, 719.

È stata invece riconosciuta la responsabilità solidale dei vari partecipanti ad una gara di tiro a segno per la morte di un passante, procurata da un proiettile esploso da uno dei concorrenti⁸⁴.

Prima di concludere su questo punto, è opportuno accennare alla responsabilità dell'amministrazione militare per i danni procurati da attività pericolose da essa espletate⁸⁵ nonché ai danni prodotti da cose pericolose in possesso o custodia della stessa: è interessante notare che in ordine a queste ultime la giurisprudenza ha prospettato l'applicazione del 2050⁸⁶, nonostante in dottrina sia stata rilevata⁸⁷ la loro riconducibilità all'art. 2051 c.c.

⁸⁴ App. Firenze 20.2. 81, in *Giur. it.*, 1981, 446: " *Allorché più persone pongono in essere una condizione di pericolo per i terzi, alla quale tutti partecipano, delle eventuali conseguenze dannose della proprio condotta colposa, come diretta ad un fatto illecito unico, rispondono solidalmente anche se alla produzione dell'evento abbiano concorso con azioni diverse. Se, quindi, più persone si accordano per organizzare una gara amichevole di tiro a segno senza prendere le opportune misure di sicurezza e, a seguito dei tiri, una persona che passa in strada adiacente al campo di gara resta colpita da un proiettile e muore, dei danni devono rispondere in solido tutti i partecipanti alla gara, indipendentemente dall'indagine circa la persona che ha sparato il colpo fatale*".

⁸⁵ Le quali evidentemente importano di frequente l'uso di armi o di ordigni esplosivi.

⁸⁶ Invero nei primi anni di applicazione del codice civile del 1942 l'art. 2050 c.c., come visto per l'Enel, non era ritenuto invocabile per la responsabilità dell'amministrazione militare, ed anche qui non era messa in dubbio l'alta probabilità di eventi dannosi. A seguito della revisione critica di tale principio ad opera della giurisprudenza della Cassazione (dagli inizi degli anni ottanta viene riconosciuta la legittimazione passiva ex art. 2050 c.c. della p.a.) anche l'amministrazione militare è soggetta al regime di cui alla norma prevista dall'art. 2050 c.c.: v. Cass. 23.2.56, n. 509, in *Foro it.*, 1956, I, 507: "*la presunzione di colpa, stabilita dall'art. 2050 c.c. a carico di chiunque cagioni un danno ad altri nell'esercizio di attività pericolose, non è applicabile all'amministrazione militare*"; App. L'Aquila 27.3.57, in *Foro it.*, 1957, II, 97: "*la disposizione dell'art. 2050 c.c., che stabilisce una presunzione di responsabilità a carico di colui che cagiona ad altri un danno nell'esercizio di una attività pericolosa per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, non è applicabile alla p.a., sia perché questa agisce su un piano diverso da quello sul quale agisce il privato sicché l'esercizio di un'attività pericolosa risponde al compito di provvedere alle necessità delle collettività che richiedono anche l'esercizio di siffatta attività, sia perché l'applicazione della norma si risolverebbe in un sindacato dell'attività svolta, tale da violare la sfera di discrezionalità riconosciuta alla p.a. Pertanto, in presenza di danno derivante dall'esercizio di attività pericolose dell'amministrazione pubblica, il danneggiato deve provare la colpa dell'amministrazione stessa*".

⁸⁷ Di Martino, *op. ult. cit.*, 188.

4. L'attività edilizia e i lavori stradali.

L'attività edilizia è *da considerare pericolosa* agli effetti dell'art. 2050 c.c. dal momento che *per la natura dei mezzi adoperati* - attrezzature (impalcature, ponteggi), e macchinari (escavatrici, betoniere, ruspe) - *impone a chi la esercita un obbligo di particolare prudenza al fine di evitare danni a persone o a cose*⁸⁸.

La Suprema Corte ha precisato che la pericolosità dell'attività ricorre, in particolare, allorché, il suo esercizio comporti rilevanti opere di trasformazione, di rivolgimento o di spostamento di masse terrose e scavi profondi che interessano vaste aree.

In tali ipotesi, se da un lato la pericolosità dell'attività svolta dall'impresa edilizia è desumibile dalle modalità con le quali viene posta in essere, d'altro lato non si è mancato di rilevarla attraverso l'elevato numero di infortuni cui ha dato luogo, avuto riguardo anche alla gravità delle conseguenze⁸⁹.

Qualora l'esecuzione delle opere edilizie sia stata affidata ad altri con contratto d'opera o di appalto, degli eventuali danni prodotti sarà tenuto a rispondere il solo prestatore d'opera o appaltatore, escludendosi, dunque, che la responsabilità della norma in esame possa essere estesa al committente⁹⁰.

⁸⁸ Cass. 8304/87 cit.

⁸⁹ La responsabilità del danneggiante è stata ricondotta all'art. 2050 c.c. nelle seguenti ipotesi: infortunio di un bambino, entrato nel cantiere da varco non custodito, per essersi avvicinato ad una betoniera in movimento; attività di allestimento di un'impalcatura sulla facciata di un edificio; attività di escavazione e sbancamento in genere; caduta di tralicci dell'energia elettrica in seguito all'esecuzione di opere di sbancamento di un terreno; rottura di cavi elettrici sotterranei causata da lavori di scavo nel sottosuolo nonché nel corso di operazioni di sterramento azionando una pala meccanica.

⁹⁰ Cass. 18.3.1965, in *Resp. civ. e prev.*, 1965, 369: *"la particolare forma di responsabilità sancita dall'art. 2050 c.c. a carico di colui che cagiona ad altri un danno nello svolgimento di un'attività pericolosa non può essere estesa a colui che commette ad altri un'opera, sebbene questa debba eseguirsi dall'assuntore con l'esercizio di un'attività pericolosa; in tal caso responsabile dei danni derivati ai terzi dalla predetta attività è soltanto l'assuntore dell'opera"*. È stata poi in alcune pronunce riconosciuta la responsabilità solidale dell'appaltatore, del committente proprietario del suolo su cui erano state eseguite le opere e del direttore dei lavori nominato dall'appaltante per i danni procurati alla proprietà finitima.

La pericolosità dell'attività edilizia, riconosciuta in giurisprudenza nella maggior parte dei casi in relazione ai danni riportati da terzi, è stata invece spesso negata in numerose pronunce di merito nelle ipotesi in cui vittime di incidenti siano risultati gli stessi addetti ai lavori, adducendosi la circostanza che questi ultimi sono tenuti a conoscere il funzionamento dei mezzi di lavoro adoperati⁹¹.

Quanto sostenuto dalle corti di merito sembra non essere conforme né alla lettera della norma né all'interpretazione che della stessa ha fornito finora la Suprema Corte.

Delle due l'una: o la pericolosità è intrinseca all'attività, e quindi non può essere affermata o negata a seconda dell'esperienza del danneggiato, o la pericolosità non è intrinseca all'attività, e quindi può essere graduata rispetto alla qualità del soggetto tutelato dalla norma.

Se si optasse per questa seconda soluzione la pericolosità di un'attività si configurerebbe quale concetto mutevole. E addirittura influenzato dalle caratteristiche, dall'esperienza, e dalla competenza tecnico professionale di colui che subisce il danno.

Conclusione che ci sembra di aver confutato adeguatamente sopra, anche alla luce della ricostruzione dei rapporti tra gli artt. 2051 e 2050. Appare doveroso, però, escludere l'ipotesi di un utilizzo del tutto inadeguato del mezzo, idoneo semmai a *determinarne la pericolosità* (*rectius*: a renderlo *altrimenti* pericoloso rispetto alla pericolosità intrinseca).

⁹¹ Due sentenze emblematiche al riguardo da parte delle Corti di merito: Trib. Ferrara 10.2.62: "*Il concetto di pericolosità va valutato anche alla stregua della conoscenza che il danneggiato può avere dell'eventuale pericolo insito nell'attività con la quale viene a contatto; per questo motivo non può considerarsi esercizio di attività pericolosa l'uso di un escavatore meccanico, che è ormai generalizzato nei cantieri edili ed il cui funzionamento è ben conosciuto dagli addetti*"; Trib. Torino 27.11.58: "*Pur ritenendosi esercizio di attività pericolosa lo sbancamento del terreno con una escavatrice, debesi escludere la responsabilità ex art 2050 c.c. quando, pur non avendo colui che compie l'opera di scavo preso tutte le precauzioni necessarie onde evitare ogni danno, questo si sia verificato per inosservanza da parte del danneggiato di quelle misure precauzionali che per la natura del suo lavoro era tenuto a conoscere e ad osservare*".

Al contrario, l'art. 2050 c.c. non è stato ritenuto applicabile alle attività latamente edilizie che rivelino una *limitata* pericolosità, quali la tinteggiatura degli infissi interni e degli avvolgibili di un appartamento⁹², l'immissione di acqua nelle tubazioni di un impianto di termosifoni, il rifacimento di un intonaco, nonché le normali opere di carpenteria di esecuzione manuale.

Altra attività riconosciuta ad alto rischio è l'esecuzione dei lavori stradali, ma solo allorché vengano svolte attività che implicino situazioni di particolare pericolo, quali lo scalpellamento di pietre o l'apprestamento di fosse di calce viva, giacché solo in tali casi si impone l'adozione di specifici ed efficienti mezzi di segnalazione e di protezione⁹³.

5. Attività aventi ad oggetto sostanze, materiali e prodotti infiammabili, tossici ed esplosivi.

La pericolosità delle attività in oggetto *dipende dalla manipolazione di sostanze passibili di scoppio o incendio o le cui esalazioni sono pericolose per la salute.*

In particolare, l'art. 2050 c.c. è stato ritenuto applicabile all'industria di produzione e distribuzione del metano, in relazione al servizio di gas per uso domestico ed in ipotesi di fabbricazione, uso e manutenzione di gas liquidi⁹⁴.

Natura di attività pericolosa è stata altresì riconosciuta al trasporto di sostanze infiammabili. L'art. 2050 c.c. è stato applicato⁹⁵ nel caso di

⁹²Cass. 455/65; Cass. 13564/91; Cass. 1550/67.

⁹³Trib. Perugia 24.2.1993: "L'attività di costruzione di strade, posta in essere con escavatori e cariche esplosive è attività pericolosa e del danno cagionato a terzi durante il suo svolgimento risponde l'impresa costruttrice ai sensi dell'art. 2050 c.c."

⁹⁴App. Milano 20.6.84.

trasporto di petrolio greggio attraverso oleodotto, in relazione alla dichiarata responsabilità del conducente dell' autocisterna per i danni prodotti dall'incendio conseguito allo spandimento al suolo del liquido trasportato, nonché, soprattutto, nelle ipotesi di trasporto marittimo di idrocarburi⁹⁶. La pericolosità di tale ultima attività è stata affermata dalla Suprema Corte, avendo particolare riguardo alle operazioni di scarica della nave⁹⁷.

L'invocabilità dell'art. 2050 c.c. - nei confronti dell'armatore - si giustifica, come evidenziato⁹⁸ in quanto la norma contenuta nell'articolo 274 c. nav., che regola specificamente la responsabilità dell'armatore stesso, è alternativa alla sola disciplina di ordine generale prevista dall'art. 2049 c.c. e prevale, dunque, unicamente rispetto a quest'ultima, lasciando impregiudicato l'ambito di applicazione delle altre disposizioni generali in tema di illecito civile quale, appunto, l'art. 2050 c.c.

In proposito, risulta interessante notare che, in qualche caso, è stata riconosciuta una corresponsabilità dell'ente portuale che ha organizzato e coordinato le operazioni di scarica per mancato rispetto delle norme di comune diligenza e prudenza: infatti, l'attività di organizzazione e coordinamento di una pluralità di attività pericolose non integrerebbe un momento volitivo scorporato dalla fase attuativa, ma costituirebbe l'antecedente necessario per la concreta esecuzione dell'attività stessa⁹⁹.

⁹⁵ Cass. 662/78.

⁹⁶ Cass. 3178/69.

⁹⁷ Cass. 3178/69 che ha dichiarato solidalmente responsabili per l'attività posta in essere l'armatore e il destinatario del combustibile; vedi anche App. Roma 20.6.74 che, in caso di esplosione di idrocarburi avvenuta sulla nave, ha comunque ricondotto la responsabilità dell'armatore, oltretutto all'art. 2050 c.c., alla norma di cui all'art. 2051.

⁹⁸ App. Roma 20.6.74.

⁹⁹ Trib. Genova 6.6.90.

La Suprema Corte ha invece escluso la responsabilità del consorzio del porto in tutti i casi in cui non vi è stata la materiale partecipazione da parte dell'ente stesso, né la sua assistenza alla nave nella specifica operazione¹⁰⁰.

Sempre in ordine alle sostanze pericolose, la Suprema Corte ha riconosciuto la responsabilità a volte *ex artt.* 2043, e a volte *ex art.* 2050 c.c. del soggetto produttore di rifiuti tossici, precisando che, qualora questi abbia affidato a terzi lo stoccaggio e lo smaltimento dei rifiuti stessi, tutti i soggetti coinvolti nel ciclo di produzione e smaltimento delle sostanze sono egualmente e solidalmente tenuti ad adottare le idonee misure di sicurezza affinché lo sversamento definitivo e lo stoccaggio dei rifiuti avvengano senza danno a terzi¹⁰¹.

Infine, è da ricordare la copiosa giurisprudenza che ha costantemente affermato la pericolosità dell'attività di produzione e distribuzione di gas in bombole, per l'evidente motivazione che il gas compresso può facilmente esplodere e procurare, conseguentemente, danni a persone o cose.

È stata altresì riconosciuta l'intrinseca pericolosità dell'attività di manutenzione delle bombole di gas e degli impianti relativi nonché di tutte quelle altre attività complementari che richiedono particolari cautele al fine di evitare perdite di gas, sostenendosi al riguardo che la responsabilità *ex art.* 2050 c.c. si estende non solo al danno conseguente ad azione, ma anche a quello derivante da omissione delle necessarie cautele, posto che anche quest'ultimo trae origine dallo svolgimento dell'attività pericolosa.

Non costituisce, invece, esercizio di attività pericolosa la mera detenzione di bombole di gas: l'obbligo di custodia che grava sul detentore potrà determinare, tuttavia, l'applicabilità della disciplina di cui all'*art.* 2051 ogni qualvolta il danno si sia verificato nell'ambito del dinamismo proprio della

¹⁰⁰ Cass. 10951/96.

¹⁰¹ Cass. 1.9.1995, n. 9211, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Responsabilità civile*, 161.

cosa o sia conseguenza dello sviluppo di un agente dannoso insorto nella stessa.

Infine, prima di passare oltre va precisato che la produzione di bombole a gas costituisce una delle fattispecie più interessanti per cogliere gli sviluppi, specie in sede giurisprudenziale, della ricostruzione del nesso di causalità nella disciplina del danno da attività pericolosa.

Il tema verrà sviluppato nel capitolo successivo ma si può fin d'ora anticipare una singolarità dell'indagine causale, ossia che l'accertamento del collegamento evento/danno coinvolge non l'oggetto (bombola) isolatamente considerato, ma tutti gli elementi idonei a rendere utilizzabile il gas contenuto nella bombola.

6. Dalla pericolosità dell'attività alla pericolosità del prodotto: la produzione di farmaci.

Più volte le Corti di merito e il Supremo Collegio sono stati chiamati a pronunciarsi circa la possibilità di qualificare come pericolosa l'attività di produzione di farmaci.

Com'è noto, il dibattito trae origine dal caso Trilergan, farmaco antiallergico immesso sul mercato nazionale nei primi anni '70 dalla ditta produttrice Crinos s.p.a. Il preparato conteneva gammaglobuline umane prodotte da una società statunitense (la Armour Pharmaceutical Company) ed importate in Italia dall'Istituto Sieroterapico Milanese Serafino Belfanti, prodotto che, in breve tempo, avrebbe provocato l'insorgenza di numerosi casi di epatite virale di tipo B nei pazienti cui era stato somministrato. Sottoposto a sequestro l'emoderivato con provvedimento del Ministro della

Sanità del 12 dicembre 1974, si scopriva che la componente principale del farmaco, le gammaglobuline prodotte dalla società americana, erano infette sin dall'origine dal virus dell'epatite.

La giurisprudenza di merito¹⁰² ribadì in quella circostanza che l'attività di produzione di farmaci doveva considerarsi delicata perché diretta alla manipolazione di sostanze potenzialmente nocive, ma ne negò la natura pericolosa. E ciò facendo applicazione degli orientamenti consolidati e della condivisibile ricostruzione della fattispecie qui in esame, di cui si è riferito sopra. Infatti, partendo dall'orientamento, ampiamente consolidato, secondo cui sono da considerare pericolose, oltre alle attività specificamente previste dalla legge di Pubblica Sicurezza o da leggi speciali, tutte e solo quelle che rivestono pericolosità intrinseca o in relazione ai mezzi e alle modalità di lavoro, appare conseguente che debbano rimanere escluse dalla previsione dell'art. 2050 c.c. le attività *non pericolose in sé, ma la cui pericolosità insorga per errori nell'uso dei mezzi adoperati*.

Peraltro, non dovrebbe rilevare, ai fini di tale qualificazione, la eventuale pericolosità dei beni oggetto di produzione, perché essa si esplica in un secondo momento, quando gli stessi giungono a contatto con il pubblico degli acquirenti: la pericolosità dei prodotti viene in considerazione solo se ed in quanto si colleghi alle imperfezioni derivanti nell'ambito dell'esercizio di una attività intrinsecamente pericolosa e, una volta cessata quest'ultima, la norma si applica solo in casi eccezionali in cui i prodotti risultati dall'attività pericolosa conservino in sé un'intrinseca potenzialità lesiva¹⁰³.

¹⁰² Trib Napoli 9.10.86, in *Resp. civ. e prev.*, 1988, 407; App. Trieste 16.6.87, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 334.

¹⁰³ Cass. 4.2.1983, n. 1425, in *Rep. Foro It.*, 1983, voce *Responsabilità civile*, 109.

Di diverso avviso si mostrò invece la Suprema Corte¹⁰⁴ che ritenne invece pericolosa l'attività di produzione di farmaci compresa l'immissione in commercio del prodotto finale, data l'esistenza di norme di legge e regolamentari che prevedono particolari obblighi di cautela per la produzione, il commercio, l'esportazione e l'importazione degli emoderivati e predisposizione di sanzioni penali per il caso di violazioni di tali obblighi.

Va detto che sul tema della produzione farmaceutica si tornerà ampiamente nel prosieguo del nostro lavoro e precisamente in sede di disamina del nesso di causalità tra assunzione del farmaco e danno, dove vedremo quando la giurisprudenza ha ritenuto sussistente il rapporto di causalità; in sede di disamina della prova liberatoria sarà interessante riflettere sulla ricostruzione che i giudici hanno fatto delle misure idonee ad evitare il danno.

Può qui anticiparsi che il mutamento di indirizzo appena ricordato è di particolare rilievo ai fini dell'evoluzione dell'approccio alla responsabilità ex art. 2050 c.c.. Poiché l'indirizzo inaugurato dalla Suprema Corte solo apparentemente si muove in linea con l'orientamento tradizionale che identifica le attività di cui all'art. 2050 c.c., innanzitutto, con quelle qualificate tali dalla legge (l'attività pericolosa è innanzitutto quella *considerata e dichiarata dalle leggi di pubblica sicurezza o dalle leggi*

¹⁰⁴ Cass. 15.7.87, n. 6241, in *Foro It.*, 1988, I, 153: "Sul tema della natura intrinsecamente pericolosa dell'attività espletata dalla società Crinos, (...) la sentenza di appello dimostra esaurientemente che l'innanzi precisata attività composita della società Crinos aveva i caratteri della pericolosità (...). In punto di diritto, è affatto pertinente il richiamo ch'essa fa alle norme di legge e regolamentari in tema di produzione, commercio, importazione, e esportazione degli emoderivati (art. 13 L. 14 luglio 1967 n. 592, art. 1 e 106 d.m. sanità 18 giugno 1971, art. 44,46 e 49 d.p.r. 28 agosto 1971 n. 1256, art. 1 d.m. sanità 15 settembre 1972) (peraltro oggi modificate: n.d.r.). Quelle disposizioni, infatti, quantunque non menzionando espressamente il rischio di epatiti virali conseguenti all'impiego di gammaglobuline umane, in realtà lo comprendono nell'ampia prevenzione stabilita. Per convincersene, basta ricordare che esse prescrivono, fra l'altro, che l'immunoglobulina umana normale deve essere preparata per mezzo di un procedimento estrattivo che permetta di ottenere un prodotto che non trasmetta infezioni e che l'uso di siffatta precauzione deve essere controllato anche nei prodotti importati".

speciali), spingendosi invece a desumere la pericolosità di una attività dalla (mera) presenza di norme regolatrici del suo svolgimento.

7. Il trattamento dei dati personali è attività pericolosa?

L'art. 15 del d. lgs. 196/2003¹⁰⁵ dispone *“che chiunque cagioni danno ad altri per effetto del trattamento dei dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'art. 2050 del codice civile”*.

È facile notare come l'attività rilevante sia quella del *trattamento dei dati* alla cui definizione soccorre la stessa parola di *“qualunque operazione o complesso di operazioni, svolte con o senza l'ausilio di mezzi elettronici o comunque automatizzati, concernenti la raccolta, la registrazione, la conservazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati”*.

La suddetta norma segue provvedimenti normativi di carattere internazionale che hanno segnato la nascita e l'evoluzione di una specifica tutela delle persone rispetto ai loro dati personali.

Infatti, la prima espressione del "diritto dei dati" si rinviene nella Convenzione del Consiglio d'Europa del 28.1.1981, n. 108 allorquando all'art. 10¹⁰⁶ viene sancito, per ciascuno Stato firmatario, l'obbligo di adottare nel suo diritto interno le misure necessarie di protezione dei dati relativi a ciascun individuo, ponendo come termine finale di adempimento del predetto obbligo l'entrata in vigore della Convenzione nei suoi confronti.

¹⁰⁵ Rubricato *“Danni cagionati per effetto del trattamento dei dati personali”*.

¹⁰⁶ *“Ciascuna parte si impegna a stabilire sanzioni e ricorsi appropriati per le violazioni delle disposizioni di diritto interno che danno attuazione ai principi fondamentali per la protezione dei dati enunciati nel presente capitolo”*.

L'Italia, nonostante la ratifica e il deposito del relativo strumento, ha provveduto con notevole ritardo adottando la legge n. 98 del 1989 che, ripetendo sostanzialmente la formula contenuta nell'art. 10 della Convenzione, ha mantenuto un vuoto normativo circa gli strumenti inibitori e sanzionatori utilizzabili in ipotesi di responsabilità connesse all'utilizzo dei dati.

La mancanza di un'effettiva disciplina interna in materia di dati ha fatto sì che, in sede di elaborazione della direttiva comunitaria n. 46 del 1995, l'Italia non avesse un modello nazionale da proporre a confronto con quelli di altri paesi¹⁰⁷: l'anno successivo fu comunque emanata la prima legge sulla *privacy* (l. 31 dicembre 1996, n. 675) la cui disciplina è stata trasposta - con alcune anche sostanziali modifiche che in questa sede interessano marginalmente - nel d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

Per quel che concerne la responsabilità connessa al trattamento dei dati personali, è interessante notare che il disegno di legge 1901 della Camera dei deputati, presentato il 19.1.95, all'art. 7, co. 5, prevedeva che chiunque cagionasse danno ad altri fosse tenuto al risarcimento, in difetto di prove di *"aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno"*. Con il disegno di legge della stessa Camera n. 1901 bis il riferimento all'oggetto specifico della prova liberatoria viene soppresso, rinviando direttamente, al fine di individuare il criterio di responsabilità, alla norma dell'art. 2050 c.c.

La formulazione è stata, infine, mantenuta nel testo definitivo dell'art. 18 l. 675/96 (ora art. 15 d.lgs. 196/2003) nonostante fosse stata presentata una proposta di emendamento al Senato volta ad eliminare il richiamo esplicito alla norma codicistica. Secondo quanto si legge nella relazione del Guardasigilli, l'art. 18 l. 675/1996 (ora art. 15 d.lgs. 196/2003) *"in sintonia*

¹⁰⁷ Castronovo, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, in Cuffaro V., Ricciuto V. e Zeno Zencovich V. (a cura di) *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, 190.

con l'ordinamento comunitario, esplicita, in riferimento alle banche dati, il principio che l'art. 2050 del codice civile sancisce in tema di responsabilità".

Invero la direttiva 95/46/CE, all'art. 23, recita che "gli Stati membri dispongono che chiunque subisca un danno cagionato da un trattamento illecito o da qualsiasi altro atto incompatibile con le disposizioni nazionali di attuazione della presente direttiva abbia il diritto di ottenere il risarcimento del pregiudizio subito dal responsabile del trattamento. Il responsabile del trattamento può essere esonerato in tutto o in parte da tale responsabilità se prova che l'evento dannoso non gli è imputabile".

Quanto fin qui brevemente ricordato giustifica i dubbi della nostra dottrina in ordine alla possibilità di rintracciare nella legge italiana il medesimo criterio di responsabilità enunciato dalla direttiva: infatti, quest'ultima, operando un generico riferimento alla responsabilità da atto illecito ivi compreso il principio della imputabilità del danno, potrebbe riferirsi alla norma generale contenuta nell'art. 2043 c.c.

Proprio in confronto con la diversa impostazione della norma comunitaria, che sembra genericamente rinviare ai sistemi interni di responsabilità civile, il richiamo all'art. 2050 c.c. operato ha fatto sorgere non pochi dubbi in merito alla natura dell'attività di trattamento dei dati.

Risulta controverso se la peculiare formulazione di una qualificazione normativa della suddetta attività in termini di pericolosità, ovvero palesi un semplice richiamo ad un regime di responsabilità aggravata.

In proposito, parte della dottrina¹⁰⁸ ha sottolineato come il richiamo di legge pare lontano da un qualsiasi apprezzamento in termini di pericolosità, sia da un punto di vista quantitativo, che consideri l'elevata potenzialità dannosa dell'attività posta in essere, sia da un punto di vista qualitativo, con

¹⁰⁸ Castronovo, *op. ult. cit.*, 213; Alpa, *op. ult. cit.*, 28; Ruffolo U., *La responsabilità vicaria*, Milano, 1979, 285; Recano, *op. ult. cit.*, 350.

riguardo all'entità ed alla gravità dei danni cagionati. Quindi, il richiamo pone in essere una tipica ipotesi di normativa per *relationem*, che menziona l'art. 2050 c.c. semplicemente come mezzo tecnico per imputare il danno all'esercente una determinata attività, a meno che non provi di avere adottato tutte le misure idonee ad evitarlo. Il rinvio serve insomma a richiamare un *regime di responsabilità*, ritenuto particolarmente adeguato alle fattispecie di illecito in questione.

Autorevole dottrina¹⁰⁹, al fine di sottolineare come la tesi riferita sia l'unica plausibile, richiama la distinzione tra attività pericolosa, sottoposta al regime di cui all'art. 2050 c.c., e condotta pericolosa, ove la pericolosità non è intrinseca, ma sorge per errori o colpe, nell'uso dei mezzi adoperati¹¹⁰, e pertanto non rientrante nella sfera di applicazione dell'art. 2050 c.c. Tale sarebbe il caso della fattispecie descritta dall'art. 15 d. lgs. 196/03 poiché le attività elencate nell'art. 4 d. lgs. 196/03 (art. 1, co. 2, l. 675/96 abr.) dovrebbero ritenersi attività intrinsecamente innocue, che possono divenire idonee a creare un danno per effetto della condotta leggera di chi le eserciti.

D'altra parte, sull'assunto che la norma codicistica abbia inteso regolare il danno patrimoniale connesso alla lesione dell'integrità fisica delle persone o alla distruzione di beni, si è evidenziato come nel trattamento dei dati, almeno quando sia interessata una persona fisica, gli aspetti di patrimonialità del danno appaiano, invece, poco rilevanti, rispetto a quelli non patrimoniali¹¹¹.

A fronte dell'orientamento che interpreta il riferimento all'art. 2050 c.c. come mero richiamo dell'effetto giuridico della regola di responsabilità espressa dalla norma, si registrano impostazioni favorevoli a fondare invece

¹⁰⁹ Ruffolo, *op. ult. cit.*, 284, seppur con riferimento alla disciplina abrogata.

¹¹⁰ Vedi Cass., 23 febbraio 1983, n. 1394, in *Rep. Foro It.*, 1983, voce *Responsabilità civile*, 108 e 112.

¹¹¹ Recano, *op. ult. cit.*, 350.

sul dato normativo una qualificazione in termini di pericolosità dell'attività di trattamento dei dati personali.

Tale attività sarebbe intrinsecamente pericolosa perché sussiste il rischio di ledere il diritto all'identità personale e il diritto alla riservatezza: situazioni giuridiche particolarmente qualificate ascrivibili alla sfera dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche¹¹².

Tra l'altro, secondo detta dottrina¹¹³ - sempre riguardo alla norma abrogata, ma con un ragionamento del tutto applicabile all'attuale disciplina - a conferma di una generale qualificazione in termini di pericolosità dell'attività in questione sembrano deporre l'art. 5, co. 3, d. lgs. 196/03 (art. 3 l. 675/96 abr.), che estende il regime di responsabilità dettato dall'art. 15 al trattamento dei dati effettuato per fini esclusivamente personali, e l'art. 5, co. 2, d. lgs. 196/03, secondo cui il trattamento dei dati svolto senza l'ausilio di mezzi elettronici o comunque automatizzati è soggetto alla medesima disciplina prevista per il trattamento effettuato con l'ausilio di tali mezzi.

Invero, l'orientamento¹¹⁴ incline a configurare in termini di pericolosità l'attività di gestione e di utilizzazione di banche dati pubbliche e private si è formato subito dopo l'entrata in vigore della legge, ed è stato confermato dai primi commentatori¹¹⁵ della stessa come unica interpretazione imposta dalla formulazione dell'art. a sua volta dettata dalla scelta del legislatore di configurare la fattispecie del danno da trattamento alla stregua dell'art. 2050 c.c.

¹¹² Ziviz, *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla L. 675/1996*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, 1296 e ss. (A pag. 1300 l'autrice evidenzia la rischiosità peculiare dell'attività anche al di fuori delle ipotesi in cui il trattamento concerne i cc.dd. dati sensibili di cui all'art. 22 l. 675/1996),

¹¹³ Recano, *op. ult. cit.*, 352.

¹¹⁴ Bin, *Privacy e trattamento dei dati personali: entriamo in Europa*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1997, 475 ss.; Carusi, *La disciplina del trattamento dei dati personali*, in Cuffaro V. Ricciuto V. (a cura di) *La responsabilità*, Torino, 1997, 374; Sica, *Commento all'art. 18*, in Giannantonio E., Losano M.G. e Zeno Zencovich V. *La tutela dei dati personali- Commentario alla legge 675/1996*, 2° ed., Padova, 1999, 250.

¹¹⁵ Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997, 350; Imperiali, *La tutela dei dati personali*, in *Guida al Diritto*, 1997, 153.

In effetti, sembra plausibile sostenere la pericolosità dell'attività di trattamento dei dati personali in virtù delle caratteristiche qualitative e quantitative dei danni subiti in conseguenza della gestione dei dati. La pericolosità pare, infatti, apprezzabile, sia per la potenziale invasività, velocità ed ampiezza sottesa all'attività di diffusione dei dati sia per la natura fondamentale delle situazioni giuridiche lese, sia per l'assoluta peculiarità di una attività che continuativamente riguardi la sfera personale di un soggetto del tutto estraneo allo svolgimento di quella e sostanzialmente inidoneo a svolgerci un proficuo controllo.

Per quanto detto non sembra persuasiva l'argomentazione secondo cui l'ampiezza della nozione di trattamento - inclusiva anche dei trattamenti manuali, nonché di quelli realizzati per fini personali - evidenzerebbe il configurarsi di operazioni scevre del connotato di pericolosità. D'altronde la qualificazione legislativa sembra derivare dalla considerazione primaria, da parte del legislatore, dell'attività di trattamento automatizzata, che per le sue caratteristiche importa una maggiore dannosità.

Invero, la qualificazione dell'attività di trattamento dati in chiave di pericolosità o meno potrebbe apparire irrilevante dal momento che in ogni caso, sul piano degli effetti giuridici, vale il richiamo dell'art. 2050 c.c. da parte dell'art. 15 d. lgs. 196/03.

Ma così non è, intanto sul piano pratico, ove si abbia riguardo alla posizione di quella parte della dottrina¹¹⁶ che, esclusa la intrinseca pericolosità dell'attività in oggetto, riconosce il richiamo all'art. 2050 c.c. soltanto per i danni derivanti dalla lesione dei diritti fondamentali, e riconduce la tutela di ogni altro pregiudizio alla regola ordinaria di cui all'art. 2043 c.c. Non sembra condivisibile tale opinione perché, anche a non voler

¹¹⁶ Ziviz, *op. cit.*, 1301.

riconoscere alla norma di cui all'art. l. privacy una determinata valenza qualificatoria, d'altro lato non si può disconoscere la scelta del legislatore di ricondurre *tout court* l'attività nell'alveo di quelle pericolose, almeno ai fini della disciplina delle sue conseguenze dannose.

In altre parole, non pare siano consentite discriminazioni, e pare invece più conforme alla lettera della norma l'applicabilità dell'art. 2050 c.c. in presenza di qualsivoglia tipologia di danno connessa all'attività di trattamento di cui all'art. 15, con le conseguenti implicazioni derivanti da tale regime di responsabilità aggravata.

Trascorrendo dal piano applicativo alla considerazione dei profili sistematici, non si può non sottolineare come la disciplina in tema di (responsabilità per trattamento di) dati personali testimoni in modo eclatante la c.d. recettività dell'art. 2050 c.c. già segnalata e che, come avremo modo di dire in seguito, si iscrive nel trend generale di un ampliamento dello strumento risarcitorio, in via extracontrattuale. La pericolosità ai fini dell'applicazione della disciplina speciale di cui all'art. 2050 – giova sottolineare subito – si delinea ora in relazione non alle caratteristiche intrinseche dell'attività, da considerare *oggettivamente suscettibile di procurare danno*, secondo l'approccio tradizionale, bensì in considerazione della rilevanza quantitativa (tenuto conto della mole di dati raccolti) e qualitativa (i diritti della persona) dei danni che l'attività (*pur in sé tendenzialmente innocua ove normalmente svolta*) è idonea a procurare.

8. Dalla natura intrinseca dell'attività alla configurazione dell'illecito ex art. 2050 c.c.

La breve rassegna sulle principali fattispecie ricondotte all'ambito di applicazione della norma in esame da un lato evidenzia come negli anni i confini della norma oggetto del nostro studio si siano estesi sempre più (la c.d. recettività su cui più volte abbiamo insistito), d'altro lato testimonia la mancanza di un parametro astratto e oggettivo idoneo ad individuare la pericolosità di un'attività e mostra, quindi, l'esigenza di procedere ad un'indagine necessariamente attenta alle soluzioni prevalse nelle singole fattispecie, salvo tentare poi di ricostruire le linee di tendenza di una lettura evolutiva.

Il dubbio è, insomma, che la rilevata ricettività sia speculare alla scarsa tenuta – o, se si preferisce, alla relativa flessibilità – dei parametri in forza dei quali dovrebbero identificarsi le fattispecie governate dalla norma.

Il discorso deve allora necessariamente spostarsi all'analisi della (peculiare) fisionomia dell' illecito aquiliano; dunque, al modo in cui qui si atteggiavano qui, almeno nelle intenzioni del legislatore, *nesso di causalità* e ruolo della *colpa*, quest'ultimo da ricostruire alla stregua del (possibile) *contenuto della prova liberatoria*.

In realtà, i diversi profili sono intimamente connessi: ed infatti a seconda della natura dell'attività e dell'aspetto su cui si fa leva per qualificarla come pericolosa (mezzi impiegati, prodotto, ecc.) si avranno conseguenze sulla identificazione del nesso di causalità tra attività e danno e ne sarà condizionato, come vedremo, il contenuto della prova liberatoria.

CAPITOLO TERZO

Il nesso di causalità nel danno da attività pericolosa

Sommario: 1. *Premessa* - 2. *Il punto di arrivo della elaborazione in tema di nesso di causalità nella responsabilità civile* - 3. *Il nesso causale al vaglio delle Sezioni Unite e il superamento della soluzione "Franzese"* - 4. *Il nesso di causalità e la giurisprudenza sulle sostanze infiammabili* - 5. *Il nesso di causalità e la produzione di farmaci* - 6. *Nesso di causalità, criterio probabilistico ed evitabilità del danno: il problema della distribuzione del rischio* - 7. *Nesso di causalità e pericolosità del prodotto finale.*

1. *Premessa.*

L'art. 2050 c.c., con la formula "chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa" fa implicitamente riferimento a un comportamento che ha come conseguenza un dato evento, quindi fa riferimento al nesso di causalità tra il fatto proprio della persona - alla quale viene richiesto il risarcimento del danno - e il danno ingiusto.

L'onere di provare che l'evento lesivo deriva causalmente dall'esercizio dell'attività pericolosa è a carico del danneggiato; questo dato, com'è noto, è comune a tutte le ipotesi di responsabilità civile e, per quel che ci riguarda, risulta ampiamente confermato dalla giurisprudenza¹¹⁷ con affermazioni più o meno diverse, ma comunque ricalcanti il medesimo concetto: *"in tema di responsabilità per esercizio di attività pericolosa la presunzione di colpa a carico del danneggiante, posta dall'art. 2050 c.c., presuppone il previo*

¹¹⁷ Cass. 21.6.84, n. 3678, in *Arch. civ.*, 1984, 1302; si tratta di una formula consolidata sia nella giurisprudenza di legittimità (Cass. 63/60, 746/67, 2369/67, 3213/71) sia di merito (ad es. Trib. Napoli 16.4.69, in *Arch. resp. civ.*, 1972, 990).

accertamento dell'esistenza del nesso eziologico – la prova del quale incombe al danneggiato – tra l'esercizio dell'attività e l'evento dannoso, non potendo il soggetto agente essere investito da una presunzione di responsabilità rispetto ad un evento che non è ad esso riconducibile in alcun modo”¹¹⁸.

Questa certezza si scontra con l'incertezza dei criteri che vanno seguiti perché si possa ritenere dimostrata la sussistenza di una relazione diretta tra danno e attività pericolosa.

La nostra riflessione è tesa a comprendere come la giurisprudenza di volta in volta abbia ricostruito la relazione causale ritenendo così assolto l'onere probatorio del danneggiato, posto che l'accertamento del rapporto eziologico è un'indagine di fatto riservata al giudice di merito la cui valutazione si sottrae al sindacato di legittimità se fondata su argomentazioni immuni da vizi logico-giuridici.¹¹⁹

2. Il punto di arrivo della elaborazione in tema di nesso di causalità nella responsabilità civile.

La maggior parte dei dubbi che, negli anni, hanno accompagnato l'interprete nella scelta dei criteri idonei ad accertare la relazione tra azione e danno (nell'illecito aquiliano in genere), discendono dalla mancanza di norme che, all'interno del nostro codice civile, disciplinino il nesso di causalità materiale, ossia il rapporto causale interno alla struttura

¹¹⁸ Cass. 8.5.84, n. 2796, in *Rep. Foro It.*, 1984, voce *Responsabilità civile*, 108; con formule sostanzialmente equivalenti vedi Cass.12307/98; Cass. 7177/95; Cass. 542/82, Cass. 509/75.

¹¹⁹ Vedi Cass. 29.4.91, n. 4710, in *Rep. Foro It.*, 1991, voce *Responsabilità civile*, 115; Cass. 21.11.1984, n. 5960, in *Rep. Foro It.*, 1984, voce *Responsabilità civile*, 106; Cass. 3678/84, in *Rep. Foro It.*, 1984, voce *Responsabilità civile*, 107; Cass. 509/75, in *Rep. Foro It.*, 1975, voce *Responsabilità civile*, 89.

dell'illecito che deve intercorrere tra il comportamento del responsabile e l'evento che ne consegue.

La lacuna è stata da sempre colmata con le disposizioni contenute negli artt. 40 e 41 c.p., la cui interpretazione prevalente è volta a sostenere un accertamento da compiere in due fasi successive e complementari: dapprima si dovrebbe procedere all'individuazione di tutti gli antecedenti di un evento, tramite l'applicazione del criterio della *condicio sine qua non* e, successivamente, si dovrebbe procedere alla valutazione del concorso di cause.

Peraltro, non deve sfuggire che il richiamo alle suddette norme non risolve i problemi dovuti alle lacune del nostro codice civile dal momento che il tema della causalità, lungi dall'essere un campo di sicuro approdo per l'operatore del diritto, è dominato da una varietà di opinioni.

Non è possibile in questa sede – ed esulerebbe dal nostro orizzonte di indagine – ripercorrere l'ampio dibattito che ha impegnato la dottrina¹²⁰ in tema di nesso di causalità. Fermeremo, piuttosto, la nostra attenzione sugli ultimi arresti della giurisprudenza in tema di causalità, senza per questo trascurare una sia pur brevissima ricognizione dei problemi sollevati dalla lettura degli artt. 40 e 41 c.p.

L'art. 40 disciplina il rapporto di causalità e stabilisce che *“nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione”*: giurisprudenza¹²¹ e dottrina¹²²

¹²⁰ Capecchi, *Il nesso di causalità*, Padova, 2005; Trimarchi, *Causalità e danno*, Milano, 1967; Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile. Fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile*, II ed, Padova, 1999; Valcavi, *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile*, in *Danno e resp.* 1995, 1011.

¹²¹ Tra le altre si ricorda: Cass. pen., 27.03.1991, Rossini, in *Riv. Pen.*, 1991,1082; Cass. pen., 6.10.1995, in *Giust. pen.*, 1996, II, 358 con nota di Gavillucci. Tra le sentenze civili: Cass., 06.01.1981, n. 73, in *Mass. Foro it.*, 1981; Cass. 9.12.1982, n. 6716, in *Mass. Foro it.*, 1982.

sono concordi nel ritenere che la norma costituisce il recepimento della teoria della *condicio sine qua non*.

Tra l'altro numerose sono le sentenze civili ove questa teoria viene ricalcata con varie espressioni tutte riconducibili a due concetti di base: il primo, inerente alla causalità in generale, stabilisce che *"in presenza di un evento dannoso, tutti gli antecedenti senza i quali l'evento non si sarebbe verificato, devono essere considerati causa di esso"*¹²³; il secondo, inerente all'equivalenza delle cause, sottolinea che *"in tema di responsabilità per fatto illecito, ove le varie cause concorrenti abbiano determinato una situazione tale che, senza ciascuna di esse, l'evento, anche se direttamente provocato dall'ultima di esse, non si sarebbe verificato, il rapporto di causalità non può essere escluso in rapporto a nessuna delle cause"*¹²⁴

Autorevole dottrina civilistica¹²⁵ rintraccia la provenienza della predetta formula nel diritto romano classico, ove si rinviene il brocardo *causa causae est causa causati*, anche se l'elaborazione del suo contenuto viene attribuita, da alcuni studiosi¹²⁶ del diritto penale, al criminalista von Buri, mentre da altri¹²⁷ a Glaser.

Chiunque sia stato il padre fondatore di questo modello d'indagine va detto che esso si caratterizza per una ricostruzione logico-naturalistica della causalità nel senso che l'agente risulterà responsabile tutte le volte in cui abbia realizzato una condizione qualsiasi dell'evento.

Immediatamente successiva è la valutazione dell'incidenza eziologica della causa dell'evento effettuata tramite una c.d doppia formula, l'una,

¹²² Alpa-Bessone-Zeno Zencovich, *I fatti illeciti*, in *Tratt. Dir. Priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1995, 65; Visintini, *op. ult. cit.*, 583.

¹²³ Cass. 7.10.1987, n. 7467, in *Rep. Foro It.*, 1987, voce *Responsabilità civile*, 63.

¹²⁴ Cass. 4.7.1981, n. 4387, in *Rep. Foro It.*, 1981, voce *Responsabilità civile*, 55.

¹²⁵ Geri, *Il rapporto di causalità in diritto civile*, in *Resp. Civ. prev.*, 1983, 187.

¹²⁶ Antolisei, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1960, 36.

¹²⁷ Stella, *Leggi scientifiche e spiegazione causale*, Milano, 1975.

positiva, vede la condotta come causa dell'evento solo se, senza di essa, l'evento non si sarebbe verificato; l'altra, negativa, vede come causalmente irrilevante un comportamento allorquando, anche senza di esso, l'evento si sarebbe verificato egualmente.

Punto nodale del ragionamento è che un evento è causato da una serie di antecedenti che risultano aver concorso tra loro e che sono posti in essere da uno o più agenti.

Il numero potenzialmente infinito delle cause che hanno determinato l'evento si atteggia con una certa rilevanza proprio nell'ambito della responsabilità civile e proprio nell'ipotesi in cui per il sorgere della responsabilità non si richiede la sussistenza di un elemento psicologico specifico, che poi è il caso posto dalla norma oggetto della nostra indagine: infatti, applicando questo modello all'art. 2050 c.c. l'esercente deve rispondere di tutte le conseguenze dannose, anche quelle, come vedremo, difficilmente immaginabili.

Invero, l'adozione della teoria della *condicio sine qua non* c.d. pura è stata ridimensionata dallo stesso von Buri sul presupposto che risulta errato il rapporto immediato nesso di causalità/responsabilità dato che il nesso causale è uno degli elementi che fanno sorgere la responsabilità, ma non l'unico, occorrendo, infatti, valutare l'elemento soggettivo.

Quanto detto può essere valido in diritto penale ove le figure di responsabilità senza colpa sono contrarie al principio della personalità di cui all'art. 27 Cost., ma non in ambito civile dove le ipotesi di responsabilità oggettiva sono in costante aumento¹²⁸.

In riferimento a queste ultime, l'accertamento del nesso di causalità si presenta particolarmente problematico ed una prima risposta idonea a farvi

¹²⁸ Il riferimento è alla responsabilità del produttore ex art. 1 d.p.r. 224/1988, n. 224.

fronte proviene dal secondo comma dell'art. 41 che sancisce l'esclusione del nesso di causalità quando vi siano cause sopravvenute che da sole siano sufficienti a determinare l'evento.

Il richiamo all'art. 41, come norma avente la capacità di limitare la capacità espansiva della teoria della *condicio sine qua non*, risulta confermato in giurisprudenza laddove si precisa che *“il rapporto causale tra evento e danno è governato dal principio dell'equivalenza delle condizioni, onde efficienza causale va riconosciuta ad ogni antecedente che abbia contribuito, anche in maniera indiretta e remota, alla produzione dell'evento, salvo il temperamento che proviene dalla norma dell'art. 41 cod. pen. (alla quale è riconosciuta una validità generale anche nel campo dell'illecito civile), secondo cui l'idoneità interruttiva del nesso eziologico deve essere attribuita soltanto alla sopravvenienza di un fattore sufficiente da solo a produrre l'evento, tale quindi da degradare le cause antecedenti a semplici occasioni”*¹²⁹.

Nella pratica, il temperamento delle cause avviene attraverso un procedimento a ritroso lungo la catena causale fino ad individuare la condizione che si ritiene avere interrotto la serie causale. Così, nel concorso di più cause il problema è quello di verificare se una determinata conseguenza è prodotta da una certa causa o se, invece, l'esplicarsi di altre concause abbia in qualsiasi modo reso irrilevante l'apporto della causa in questione.

L'analisi della relazione eziologica tra evento e lesione con temperamento delle cause è operata *ex post* (quindi partendo dal danno) e sottolinea il passaggio dal piano fattuale a quello giuridico.

¹²⁹ Cass. 7.10.1987, n. 7467, cit.

In altre parole, si abbandona il profilo della causalità naturale per introdurre un giudizio di valori¹³⁰ idoneo a valutare quali siano i fatti che presentano una relazione causale rilevante per l'applicazione di una determinata norma di diritto.

Il predetto giudizio, lungi dal costituire un modello astratto e universale, va eseguito sulla base degli elementi caratterizzanti le diverse fattispecie di responsabilità.

Dunque, chi giudica deve arricchire lo schema causale astratto delle ragioni e dei valori sottesi alle singole norme, tenendo in debita considerazione il significato che tali valori col tempo assumono nel comune sentimento giuridico¹³¹.

3. Il nesso causale al vaglio delle Sezioni Unite e il superamento della soluzione "Franzese".

Come abbiamo visto il riferimento alle norme del codice penale risulta per certi versi insufficiente ed è per questo che negli anni la giurisprudenza ha arricchito e meglio spiegato la causalità e le relative modalità di accertamento in sede civilistica.

Per l'oggetto della nostra indagine occorre partire da una premessa: nel caso di attività pericolose, l'imputazione del danno discende dall'esercizio di una attività pericolosa ma, dato il contenuto della prova liberatoria, il

¹³⁰ Scognamiglio, *Responsabilità civile per fatto altrui*, in *Nov. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, 650.

¹³¹ Romano, *Commentario sistematico al codice penale*, Milano, 1995, 318: "come è ormai unanimemente riconosciuto il problema della causalità giuridica non costituisce un vero problema causale, risolvendosi nella ricerca dei criteri, predisposti dal legislatore, ai quali è subordinata la rilevanza di una determinata serie causale".

collegamento causale sarà preservato in presenza di una omissione (delle misure volte ad evitare le conseguenze dannose dell'attività pericolosa).

In altre parole, l'esercente, se nello svolgimento dell'attività non adotta tutte le misure idonee ad evitare un danno sì da renderlo possibile, viola l'obbligo giuridico di impedire l'evento lesivo e l'assenza della condotta viene codificata dall'ordinamento in termini di linguaggio causale. Ciò risulta chiaramente dall'art. 40 c.p. in forza del quale "non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di evitare equivale a cagionarlo"¹³².

L'accertamento della relazione causale tra omissione e lesione va fatto tramite l'utilizzo del criterio probabilistico così com'è stato puntualmente sostenuto dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza resa l'11 gennaio del 2008¹³³.

Il caso trae origine dalla domanda risarcitoria di un soggetto che, sottoposto ad un intervento durante il quale si erano rese necessarie varie trasfusioni, scoprì in seguito di essere affetto da epatite C e agì in giudizio per ottenere il risarcimento del danno dalla struttura presso la quale erano avvenute le predette trasfusioni. Sia in primo sia in secondo grado la domanda non trovò accoglimento per mancanza di prova del nesso causale tra infezione e trasfusione¹³⁴.

Il danneggiato decise così di ricorrere alla Corte di legittimità che, per la particolare delicatezza della questione (nesso causale in caso di danno da attività pericolosa e onere probatorio), rimise la decisione alle Sezioni Unite.

¹³² Vedi Castronovo, *op. ult. cit.*, 320.

¹³³ Cass. sez. un., 11.11.2008, n.582, in *Giust. civ.*, 2009, 2532.

¹³⁴ La ricostruzione storica del caso, fatta dalla Corte di legittimità, è la seguente: "C.F. conveniva davanti al tribunale di Roma la USL di Roma e la s.p.a. ASSA, quale gestore della casa di cura, assumendo che era stato ricoverato d'urgenza presso l'ospedale, dove gli veniva diagnosticata una gastrite e veniva sottoposto a trasfusioni di sangue; il giorno successivo, dimesso, si faceva ricoverare presso la clinica dove veniva sottoposto ad intervento di resezione gastrica, a seguito del quale erano state necessarie altre trasfusioni; successivamente accertava di essere affetto da epatite c. L'attore chiedeva quindi la condanna del soggetto, che tra la struttura pubblica o privata fosse risultato responsabile di contagio da epatite C a seguito di trasfusione con sangue infetto".

La pronuncia dei giudici esclude l'applicazione delle regole di accertamento causale dell'illecito penale in sede civile; il riferimento è alla nota pronuncia Franzese delle Sezioni unite penali che ritenne insufficiente, ai fini di un'indagine corretta sulla relazione causale, l'utilizzo del criterio probabilistico a meno che la prova del comportamento alternativo dell'agente sia data "con un grado di probabilità prossimo alla certezza cioè in una percentuale di casi prossima a cento"¹³⁵

Viene sottolineato dalla Suprema Corte come la causalità civile, invece, si attesta sul versante della probabilità relativa o variabile declinata secondo forme espressive diverse, quali "serie ed apprezzabili possibilità" o "ragionevole probabilità" dettate dal caso concreto e dal frangente temporale in cui questo si verifica¹³⁶.

Peraltro, l'adesione alla relazione probabilistica consente di svincolarsi da un riferimento puramente soggettivo tra comportamento e fatto dannoso consentendo di individuare *"i termini dell'astratta riconducibilità delle conseguenze dannose delle proprie azioni in capo all'agente, secondo un*

¹³⁵ Com'è noto l'orientamento della Cassazione trae origine dal contrasto sorto tra le sezioni semplici nell'accertamento del nesso causale in tema di responsabilità del medico per omissione (i casi tipici oggetto di analisi da parte dei giudici di legittimità ineriscono la morte di pazienti in seguito alle quali l'accusa sostiene sia dovuta ad un atteggiamento incurante e negligente da parte del sanitario che ha omesso una corretta diagnosi e una cura idonea ad evitare l'evoluzione della patologia rivelatasi letale). Le Sezioni Unite, peraltro, compiono un ragionamento volto ad individuare un criterio guida per l'interprete idoneo a stabilire se la probabilità che si riscontra nel caso da decidere sia o meno sufficiente a fondare un giudizio di responsabilità e a tal proposito viene operata una distinzione tra probabilità statistica che consiste nella verifica empirica circa la misura della frequenza relativa nella successione degli eventi e probabilità logica che si pone come verifica dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica per il singolo evento e della persuasiva e razionale credibilità dell'accertamento giudiziale. La verifica della probabilità logica circa la sussistenza del nesso causale deve essere grave precisa e concordante. La *ratio decidendi* della pronuncia è ben sintetizzata laddove si legge che *"riconoscere la responsabilità penale anche nei casi in cui la probabilità è modesta comporta il degradare dell'evento a mera condizione obbiettiva di punibilità e il reato di danno a quello di pericolo, con grave violazione dei principi di legalità, tassatività, e tipicità della fattispecie criminosa e della garanzia di responsabilità personale"*.

¹³⁶ Vedi anche Cass. 16.10.2007, n. 21619, in *Danno e resp.*, 2008, 43: *"la causalità civile ordinaria si attesta sul versante della probabilità relativa (o variabile), caratterizzata dall'accedere ad una soglia meno elevata di probabilità rispetto a quella penale, secondo modalità semantiche che, specie in sede di perizia medico-legale, possono assumere molteplici forme espressive (serie ed apprezzabili probabilità, ragionevole probabilità ecc), senza che questo peraltro debba vincolare il giudice ad una formula peritale e senza che egli perda la sua funzione di operare una selezione di scelte giuridicamente opportune in un dato momento storico: la casualità civile, in definitiva, obbedisce alla logica del più probabile che non"*.

principio guida formulato in termini di rispondenza, da parte dell'autore del fatto illecito, delle conseguenze che normalmente derivano dal suo atto, a meno che non sia intervenuto un nuovo fatto rispetto al quale egli non ha il dovere o la possibilità di agire"¹³⁷.

In effetti, nella fattispecie oggetto della nostra indagine il soggetto chiamato a rispondere è colui che ha il controllo dell'attività al momento del danno, sul solo presupposto dell'oggettiva mancanza delle misure protettive idonee, non essendogli sufficiente, per ottenere l'esonero, la prova di essere personalmente incolpevole.

La valutazione operata dalla norma concerne l'attività complessivamente considerata e la mancanza di misure idonee ad evitare il danno.

Perciò, nella formulazione di un giudizio di responsabilità occorre partire dal danno ingiusto e poi risalire all'evento, tramite un parametro di regolarità causale che indaga sulle conseguenze che l'agente può porsi come prevedibili dalla messa in atto da una sua azione od omissione.

Sul punto, tuttavia, occorre ben intendersi perché la prevedibilità obbiettiva va esaminata in astratto secondo un metro di valutazione, che nella specie di attività pericolose ha ad oggetto le migliori conoscenze scientifiche del momento, momento da fissare nell'inizio della condotta omissiva del comportamento dovuto, altrimenti *"se l'accertamento della prevedibilità dell'evento, ai fini della regolarità causale fosse effettuato ex post, il nesso causale sarebbe rimesso alla variabile del tempo intercorrente tra il fatto dannoso ed il suo accertamento, nel senso che quanto maggiore è quel tempo tanto maggiore è la possibilità di sviluppo delle conoscenze scientifiche e quindi dell'accertamento positivo del nesso casuale (con la conseguenza illogica che della lunghezza del processo, segnatamente nelle*

¹³⁷ Cass. sez. un. 11.1.2008, n. 582, cit.

fattispecie di responsabilità oggettiva, potrebbe giovare l'attore, sul quale grava l'onere della prova del nesso causale)"¹³⁸.

In ordine, poi, al preciso contenuto dell'onere probatorio del danneggiato, ribadito il principio *onus probandi incumbit ei qui dicit*, la Corte ritiene la legittimità del ricorso a presunzioni perché, nella fattispecie di cui all'art. 2050 c.c., l'esercente, chiamato come responsabile, è tenuto a documentare la sua condotta o determinati fatti e non può rimanere inerte di fronte alla causalità.

Ciò non determina un'inversione dell'onere probatorio perché si tratta di elementi che non sono nella disponibilità del danneggiato, ma solo del convenuto, perciò è possibile utilizzare il meccanismo presuntivo di cui agli artt. 2727 e 2729 c.c.

Proprio sulla base di queste considerazioni la Corte di legittimità cassa la sentenza con rinvio e stabilisce il seguente principio di diritto: *"la prova del nesso causale, che grava sul danneggiato, tra la specifica trasfusione ed il contagio del virus HCV (causalità individuale o specifica), ove risulti provata la idoneità di tale condotta a provocarla (causalità generale), può essere fornita anche con il ricorso alla presunzioni (ex art. 2729 c.c.)"*¹³⁹ allorché la prova non possa essere data altrimenti.

L'utilizzo del predetto meccanismo da parte del danneggiato e la ragionevole probabilità come criterio guida dell'organo giudicante rispondono ad un'esigenza di tutela, condivisibile, del danneggiato, che tra l'altro, risulta discendere dalla struttura "morfologica" della responsabilità per attività pericolose.

Partendo da questo punto fermo è più agevole cogliere tutte le implicazioni del modo in cui la giurisprudenza ha fatto applicazione dei

¹³⁸ Cass. sez. un., *ult. cit.*

¹³⁹ Cass. sez. un., *ult. cit.*

principi in tema di causalità a proposito di attività pericolose e ha ricostruito nelle diverse fattispecie il rapporto eziologico e la sua eventuale interruzione.

4. Il nesso di causalità e la giurisprudenza sulle sostanze infiammabili.

Abbiamo già parlato nella prima parte del nostro lavoro, della pericolosità¹⁴⁰ delle sostanze altamente infiammabili sottolineando come, già da decenni, la giurisprudenza classifica *svolgimenti pericolosi* come quel complesso di attività imprenditoriali che manipolano, lavorano o semplicemente trasportano le predette sostanze.

Si è altresì evidenziato l'orientamento pacifico secondo cui l'esercizio dell'attività pericolosa, nel caso specifico di bombole a gas, non termina dopo avere esaurito la fase di produzione e distribuzione, ma si protrae anche nella fase successiva in cui l'oggetto pericoloso è passato nella disponibilità dell'utente, poiché, lo si ripete, il pericolo insito nell'attività si trasfonde e si materializza nelle bombole che conservano un'intrinseca potenzialità lesiva¹⁴¹.

¹⁴⁰ A quanto è dato riscontrare la prima pronuncia che ha qualificato come pericolosa l'attività di produzione delle bombole a gas è stata emessa dal Tribunale di Parma il 24.12.1956, in *Giust. civ.*, 1957, I, 744. Altri esempi sono: Trib. Vicenza 17.04.1975, in *Rep. Foro it.*, 1976, voce *Responsabilità civile*, n. 109; App. Roma 26.11.75, *id.*, n. 108; Trib. Forlì, 07.05.1976, in *Giur. it.*, 1978, I, 2, 430, con nota di Alpa; App. Venezia 24.05.1978, in *Foro it.*, 1981, 1325, n.294; Trib. Aosta 18.06.1988, in *Riv. giur. it.*, 1990, 116. Cass 20.07.1979, n. 4352, *Foro it.*, 1979, voce *Responsabilità civile*, 164; Cass. 13.01.1981, in *Foro it.*, 1981, 1325; Cass. 24.11.1988, n. 6325, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, fasc. 11: "*L'ente (o la persona) che provvede alla raccolta od alla produzione di gas ed alla distribuzione delle bombole riempiute agli utenti è, nell'esercizio di tale attività - da ritenersi pericolosa per la natura del prodotto e per i mezzi adoperati - soggetto alla presunzione di responsabilità prevista dall'art. 2050 c. c. con riguardo a tutti gli eventi dannosi dipendenti dall'uso del gas(....)*"; Cass. 12.11.1997, n. 1160, in *Resp. it.* voce, *Responsabilità civile*, 1997, 132; Cass. civ. 16.02.1996, in *Danno e resp.*, 1996, 649; Cass. civ. 19.01.1995 n.567, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 687; Cass. 02.04.2001, n. 4792, in *Giust. civ. Mass.* 2001, 667; Cass. 17.07. 2002, n. 10382, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1254. Cass. 19.07.2008, n. 20062, in *Resp. civ.* 12/08, 1043.

¹⁴¹ Vedi Cass. 19.01.1995, n. 567, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 690 e ss.: "*La presunzione, prevista dall'art. 2050 c.c., di responsabilità per i danni cagionati nello svolgimento di un'attività pericolosa, opera, a carico*

Ciò vuol dire che l'esercente può essere chiamato a rispondere di responsabilità per attività pericolosa ex art. 2050 c.c. anche quando l'attività è cessata e l'oggetto non è più nella sua diretta disponibilità, quindi, tradotto in termini di nesso causale, la consegna all'utente non recide il collegamento attività/danno¹⁴².

Inoltre, nella giurisprudenza più recente¹⁴³, questo aspetto diventa più pregnante laddove viene sottolineato il mantenimento del legame attività

di chi esercita l'attività di raccolta e distribuzione di gas in bombole, anche allorché la bombola, essendo stata consegnata all'utente, è passata nella disponibilità di costui". Ciò avviene anche quando la bombola sia stata consegnata vuota ad un terzo, posto che sussiste l'obbligo dell'esercente l'attività pericolosa di attuare un processo specifico di completa bonifica del contenitore (bombola) che ha contenuto materiale (gas) altamente infiammabile, in proposito vedi Cass. 13.1.1981 in *Foro It.*, 1981, 1325: " *Poiché l'industria della produzione e distribuzione di gas in bombole costituisce attività pericolosa non solo nelle fasi di riempimento, trasporto e distribuzione, ma altresì in quelle di conservazione, commercio o, comunque, consegna a qualsiasi titolo delle bombole vuote, che abbiano contenuto gas, senza un preventivo trattamento idoneo a renderle innocue (e ciò anche in riferimento all'art. 249 del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 il quale, per tali contenitori, vieta usi diversi da quelli originari senza una preventiva, completa bonifica del loro interno), l'esercente una tale attività è tenuto alla responsabilità prevista dall'art. 2050 cod. civ. con riguardo a qualsivoglia evento dannoso che possa comunque collegarsi ad una di dette operazioni, salvo che fornisca la prova liberatoria di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, in relazione all'intrinseca pericolosità di quello strumento. Il distributore di bombole di gas liquido risponde, ex art. 2050 c. c., del danno provocato dallo scoppio di una bombola vuota consegnata ad un terzo, senza aver provveduto alla sua completa bonifica, ai sensi dell'art. 249 d. pres. rep. 27 aprile 1955, n. 547 (nella specie: la consegna era avvenuta ad opera di un commesso del distributore)".* La lettura di questa sentenza risulta altresì interessante perché la consegna era avvenuta da parte di un commesso. I Giudici di legittimità cassano la decisione presa dall'App. di Venezia (24.6.78) che non ha messo in dubbio che la consegna della bombola vuota sia oggettivamente attività pericolosa ai sensi e per gli effetti dell'art. 2050 c.c., ma ha escluso l'esistenza del nesso causale. Tale esclusione, secondo la Corte di legittimità è errata dal momento che il giudice veneziano non poteva aprioristicamente ritenere sussistente una netta separazione tra l'esercizio dell'attività pericolosa e l'evento dannoso, ma (e in ciò sta la parte interessante) avrebbe dovuto accertare, invece, in applicazione del principio di diritto relativo all'art. 2049 c.c. l'esistenza o meno di un nesso di occasionalità necessaria tra le mansioni affidate dall'esercente al suo commesso dipendente.

¹⁴² Trib. Forlì 12.03.1981, 438, in *Arch. circ. sin.*; Cass. 4.6.1998, n. 5484, in *Rep. Foro It.*, 1998, voce *Responsabilità civile*, 253 e 258; Cass. 17.7.2002, n. 10382, in *Rep. Foro It.*, 2002, voce *Responsabilità civile*, 275; Cass. 567/1995 cit.

¹⁴³ Vedi poi Cass. 30.8.2004, n. 17369, in *Rep. Foro It.*, 2004, voce *Responsabilità civile*, 424: " *La responsabilità per esercizio di attività pericolosa ex art. 2050 c.c. ben può prescindere dall'attività in sé e per sé considerata, il che si verifica quando il pericolo si sia materializzato e trasfuso negli oggetti dell'attività medesima (ad es., materie infiammabili, proiettili di arma da fuoco, gas in bombole, ecc.), i quali, anche per un'imperfetta costruzione, a livello progettuale o di confezione, conservino un'intrinseca potenzialità lesiva collegata allo svolgimento dell'attività di cui costituiscono il risultato, anche quando il danno si produca in una fase successiva, purché ne dipenda in modo sufficientemente mediato. Una volta accertato che il bene (nel caso, minivogatore) costituisce strumento pericoloso ex art. 2050 c.c., anche il soggetto che abbia provveduto alla relativa distribuzione in commercio incorre nella responsabilità da tale norma sancita, in relazione a tutti gli eventi dannosi che si verifichino in dipendenza o in occasione del relativo uso".* L'unico precedente di legittimità che esonera il produttore da responsabilità una volta consegnato il bene è Cass. 13.1.1982, in *Resp. civ. e prev.* 1982, 746: " *Dal momento in cui una cosa, in sé*

pericolosa (produzione bombole gas)/evento lesivo (verificatosi presso l'utente) anche quando nel rapporto produttore/consumatore si sia inserito un terzo addetto alla commercializzazione del bene.

Peraltro, l'evento lesivo può anche derivare da uno degli elementi collaterali destinati a far funzionare l'oggetto pericoloso così com'è stato ritenuto in un caso¹⁴⁴ in cui si era sprigionato un incendio dalla fuoriuscita di gas da un erogatore che è parte necessaria per il funzionamento della bombola.

Ciò perché l'indagine sul collegamento causale non coinvolge l'oggetto isolatamente considerato, ma attiene alla valutazione complessiva dell'apparato, cioè degli elementi necessari per rendere fruibile l'erogazione del gas contenuto nella bombola.

Quindi il produttore è chiamato a rispondere riguardo a qualsiasi evento dannoso che possa in qualche modo collegarsi a una di queste operazioni.

Sotto il profilo dell'accertamento, il danneggiato deve essere in grado di fornire una ricostruzione del fatto storico dalla quale evincere un nesso di causalità adeguata tra attività esercitata dal danneggiante e danno.

Secondo giurisprudenza costante, per la configurabilità di un simile nesso non è sufficiente che tra l'antecedente (esercizio dell'attività pericolosa) e il dato consequenziale (danno) vi sia un rapporto di sequenza, ma è sempre necessario che tale rapporto integri gli estremi di una sequenza costante,

pericolosa, sia dal fabbricante consegnata ad altra persona (nella specie: all'impresa distributrice ed installatrice delle bombole di gas), questa assume un distinto potere di disposizione ed un autonomo dovere di sorveglianza: così che ogni svolgimento di attività da parte del produttore cessa e la presunzione di colpa non grava più su di lui, mentre, correlativamente, si trasferiscono, da quel momento, a carico del consegnatario gli oneri di custodia, di sorveglianza e di prudenza e, con essi, la presunzione di responsabilità di cui all'art. 2050 c. c. con la conseguenza che, in caso di sinistro, incombe a quest'ultimo l'onere di dimostrare che l'evento dannoso si è verificato per caso fortuito ovvero per un vizio intrinseco della cosa, addebitabile unicamente al costruttore". Cass. 19.7.2008, n. 20062, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 303.

¹⁴⁴ Cass. 20062/2008 cit.

secondo un calcolo di regolarità statistica per cui l'evento appaia come conseguenza normale dell'antecedente¹⁴⁵.

Quindi, ove dalla ricostruzione del fatto si accerti che il danno è derivato dalla bombola, questo sarà imputato al produttore perché *a causa* del non corretto riempimento delle bombole, della non corretta installazione del sistema di bloccaggio, dell'utilizzazione di materiale inidoneo, ovvero *a causa* del non corretto sistema di trasferimento delle stesse, si crea il pericolo di una fuoriuscita di gas non controllabile e non imputabile all'utente.

In altre parole, la causazione del danno si assume determinata dalla mancata predisposizione, da parte del produttore, delle condizioni idonee ad evitare che il danno stesso si verifichi.

Più sopra, quando si è fatto riferimento al caso di incendio divampato a causa della non corretta installazione dell'erogatore, si è detto che il produttore può essere chiamato a rispondere, così com'è avvenuto, perché in tal caso il fatto dannoso attiene alla messa in opera della bombola in condizioni di non sicurezza, che devono essere garantite dall'esercente. Infatti, costui è tenuto a pretendere dalla ditta fornitrice il rispetto di determinate cautele idonee ad evitare che siano cagionati danni da scoppio o da incendio, pena l'imputabilità dell'evento lesivo al fabbricante per avere affidato l'oggetto pericoloso ad un servizio non sicuro¹⁴⁶.

Queste considerazioni valgono, altresì, per rilevare come l'applicabilità della disciplina dettata dall'art. 2050 c.c. postula l'accertamento del fatto obbiettivo di derivazione causale del danno dall'esercizio dell'attività pericolosa e non esige la dimostrazione del nesso eziologico tra un fatto

¹⁴⁵ Lodo arb. 10.08.1984, in *Dir. mar.*, 1985, 853; Cass. 19.7.2008 n. 20062, in *Resp. civ e prev.*, 2009, 300; Cass. 19.1.1995 n. 567, in *Resp. civ e prev.* 1996, 693; Cass. 4.6.1998 n. 5484, in *Resp. civ. prev.*, 1999, 115; Cass. 2.4.2001, n. 4792, in *Giust. civ. Mass.* 2001, 667; Cass. 2.12.1998, n. 12217.

¹⁴⁶ Così Cass. 20062/2008, cit.

specifico imputabile all'agente e l'evento dannoso, essendo sufficiente l'accertamento di tale nesso tra l'evento dannoso e *il generico* esercizio dell'attività pericolosa.

Tra l'esercizio di un'attività a pericolo di incendio e il verificarsi dello stesso - che costituisce la realizzazione della situazione di pericolo ed il mutamento in situazione di danno - si è rintracciata una relazione causale diretta, per cui la lesione provocata nel corso del sinistro, ed a causa di esso, *è in rapporto di consequenzialità necessaria rispetto all'attività pericolosa*, e non degrada a semplice antecedente.

Da quanto detto non si può non rilevare una ricostruzione della relazione causale in termini di probabilità, quella stessa probabilità che di recente le Sezioni Unite hanno invocato ai fini della ricostruzione dell'antecedente causale del danno.

Si profila qui, nella fattispecie in qualche modo classica della produzione di bombole, quella ricostruzione del nesso di causalità in termini probabilistici che come abbiamo visto approderà al tema della responsabilità per la produzione e somministrazione di emoderivati.

5. Il nesso di causalità e la produzione di farmaci.

Riferendo più sopra del caso del Trilergan, abbiamo sottolineato come si sia fatto leva sulla pericolosità dell'attività di produzione, distribuzione e importazione dei farmaci (così come nella specie è avvenuto, allorché questo preparato infetto ha provocato l'epatite virale di tipo B a numerosi pazienti cui è stato prescritto). Ma ci siamo riservati di tornare a considerare

la fattispecie sotto il profilo della prova del nesso causale tra farmaco infetto e danno.

La sequenza adottata dai giudici di merito è sempre molto simile, si farà perciò riferimento ad una delle numerose pronunce esemplari, quale ad esempio una sentenza del Tribunale di Roma della seconda metà degli anni '80¹⁴⁷.

In particolare, alla stregua dei risultati di una consulenza tecnica d'ufficio, viene tracciato il rapporto di causalità materiale tra l'assunzione del farmaco e il danno (l'epatite) subito dall'attrice.

Gli stessi consulenti procedono secondo un ragionamento logico-deduttivo che si snoda attraverso tre passaggi: in primo luogo, desumono la riconducibilità dell'evento all'assunzione del farmaco dal periodo d'incubazione della malattia, perfettamente compatibile con l'epoca della somministrazione e col tempo dell'acquisto del preparato nell'area geografica di maggiore concentrazione di casi; in secondo luogo, assumono l'inesistenza di altri possibili fattori infettabili di fronte all'acclarata versione del Ministero della Sanità che dichiara essere infetti dal virus dell'epatite B alcuni lotti del Trilergan; infine, prendono in considerazione il fatto che l'attrice ha effettivamente sofferto di epatite in quel determinato frangente temporale.

Il che li porta a concludere che l'assunzione del Trilergan, non essendo emerse altre verosimili cause di infezione, è causa del danno provocato all'attrice.

¹⁴⁷ Trib. Roma 27.6.1987, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, I, 483 e ss.

La lesione è causalmente ricollegabile, secondo questo procedimento, al produttore, che nel mettere in commercio un prodotto, che ha in sé una rilevante probabilità di danno, ha reso possibile il verificarsi dello stesso¹⁴⁸.

Dunque, alla luce dell'esempio, è possibile affermare che, provata la natura pericolosa dell'attività e allegata una sequenza naturalistica di fatti culminante con l'evento lesivo, i giudici, il più delle volte, ritengono raggiunta la prova del rapporto di causalità giuridica tra condotta e pregiudizio patito dal danneggiato, spettando poi al danneggiante provare l'intervento di una causa specifica dell'evento dannoso diversa dall'attività pericolosa.

In un caso più recente¹⁴⁹ è stato affermato che *"il nesso di causalità tra uso del farmaco e danno del consumatore possono essere provati mediante presunzioni ai sensi degli artt. 2727 ss c.c."*.

Nella specie, il legame causale tra patologia lamentata dall'attrice e uso del medicinale viene inferito attraverso una presunzione costruita sulla prescrizione medica del farmaco in un arco temporale ben individuato e sull'insorgenza, nella paziente, sino ad allora sana, di una disfunzione cardiaca¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Trib. ult. cit.: *"Dalla relazione peritale depositata (...) si ricava che a) la sig. Moschella ha effettivamente sofferto di epatite virale di tipo B a partire dal luglio 1975; b) che tale infezione virale è stata trasmessa alla Moschella dal farmaco antiallergico Trilergan assunto dall'attrice nel gennaio- febbraio 1975, ciò desumendosi sia dal periodo di incubazione della malattia, perfettamente compatibile con l'epoca di somministrazione del farmaco, sia dalla circostanza che le scatole di trilergan furono acquistate dall'attrice in una farmacia di Roma, città ove si sono verificati altri casi simili a seguito della messa in commercio di confezioni del medicinale provenienti dalla stessa partita inquinata dal virus, sia dall'accertata inesistenza di altri possibili fattori infettanti; c) che gli accertamenti compiuti dal Ministero della Sanità, dopo il verificarsi di numerosi casi di epatite virale su tutto il territorio nazionale, avevano acclarato che i lotti dal n. 49 al n. 69 di trilergan prodotto e messo in commercio dalla Crinoc nel 1974 erano in quinati dal virus dell'epatite di tipo B (.....). Sulla scorta delle suddette risultanze istruttorie non è, dunque, revocabile in dubbio che la signora Moschella abbia subito un ingiusta lesione patrimoniale e che tale danno sia in diretto rapporto di causalità materiale con l'assunzione del Trilergan prodotto dalla Crinos s.p.a, non essendo emerse altre verosimili cause di infezione"*.

¹⁴⁹ Trib. Roma 20.04.2002, in *Danno e resp.*, 2002, 984.

¹⁵⁰ Trib. ult. cit.: *"(...) occorre accertare se l'attrice abbia provato l'esistenza di un valido nesso causale tra l'Isomeride ed il danno lamentato. A tale quesito deve darsi risposta positiva. La patologia che l'attrice ascrive all'Isomeride (insufficienza cardiaca aortica) si è manifestata in modo palese, per la prima volta, il 4*

Ricostruito l'uso del farmaco da parte del danneggiato i giudici concentrano la loro attenzione sul fatto che la sostanza utilizzata per produrlo ha come rischio tipico la disfunzione lamentata dalla paziente, rischio già evidenziato dal Ministero della Salute attraverso alcuni studi clinici: questi elementi organicamente valutati sono prova che l'insorgenza del danno sia causalmente legata all'inoculazione del farmaco¹⁵¹.

Da ciò discende la presunta responsabilità della società produttrice convenuta, che mettendo in commercio il preparato ha creato il pericolo concreto di un danno al consumatore.

In questi due casi, così come in altri, l'utilizzo del metodo probabilistico e della prova per presunzioni ha costituito mezzo di tutela per il danneggiato, ma non sono mancate ipotesi in cui, invece, non si è ritenuto provato il nesso di causalità.

A tal proposito si segnala una pronuncia di merito¹⁵² dove proprio con l'utilizzo del predetto metodo i giudici capitolini hanno ritenuto non provato

luglio 1995. Dalla prova testimoniale in atti, la cui attendibilità non è infirmata da alcun elemento contrario, si è appreso che tra il 1992 ed il 1993, l'attrice ha assunto ciclicamente compresse di Isomeride. Tale prova è suffragata dalle fotocopie di prescrizioni sottoscritte dai dottori (.....). Inoltre il teste (...) ha dichiarato che, appreso dello svenimento del 4 luglio 1995, consigliò a quest'ultima di sospendere il trattamento con Isomeride: dal che si desume che, a tale data, tale trattamento era ancora in atto. A fronte di tale prova, superfluo e capzioso sarebbe pretendere (...) la dimostrazione della effettiva assunzione delle compresse del suddetto farmaco: infatti dal fatto noto, e dalla perduranza del trattamento, è agevole risalire ex art. 2727 c.c. al fatto ignorato della ingestione, sarebbe quindi onere della Servier dimostrare che, nonostante la prescrizione, la paziente non aveva seguito il suggerimento del medico".

¹⁵¹ Trib. ult. cit.: "Ritenuto dunque provato l'uso del farmaco da parte dell'attrice, si osserva che: a) l'Isomeride è un farmaco a base di dexfenfluramina; b) la statistica clinica ha rilevato una connessione tra l'uso di dexfenfluramina e anomalie delle valvole cardiache, come riconosciuto dal Ministero della Sanità nel preambolo del d.m. 17 settembre 1997, con il quale è stata sospesa l'autorizzazione alla vendita dell'Isomeride; (...). Ciascuno dei suddetti elementi, valutato in sé, ha natura di mero indizio, organicamente valutati, invece rivestono i caratteri richiesti dall'art. 2729 c.c. per potere ritenere provato che l'insorgenza dell'insufficienza cardiaca lamentata dall'attrice sia causalmente legata all'uso dell'Isomeride. La paziente, infatti, sana sino al 1995, improvvisamente ha visto l'insorgere di una patologia cardiaca e proprio di quel tipo di patologia per evitare la quale il Ministero della Sanità ha vietato la vendita dell'Isomeride. Ne consegue che, ritenuta presunta la colpa ex art. 2050 c.c. e provato il nesso causale ex art. 2727 c.c., deve accogliersi la pretesa attorea."

¹⁵² Trib. Roma, 16.1.2009, in *Danno e resp.*, 2010, 305 e ss.: "È esclusa la responsabilità del produttore di farmaci qualora il danneggiato non fornisca la dimostrazione del nesso causale fra l'assunzione del farmaco e le patologie indicate dalla vittima".

il nesso di causalità tra assunzione del farmaco e danno negando quindi il diritto dell'attore a ricevere un ristoro dalla casa farmaceutica.

Il caso sottoposto all'attenzione dei giudici è tutt'altro che sconosciuto alle cronache americane, infatti il c.d caso Vioxx rappresenta negli Stati Uniti una delle ipotesi più note di responsabilità del produttore.

Tutto inizia tra la fine degli anni '90 e i primi anni del nuovo secolo quando una delle più grandi multinazionali del farmaco individua una nuova molecola e avendo ottenuto, dopo la prevista fase di sperimentazione, la necessaria autorizzazione dell'organo di controllo, lancia sul mercato un prodotto appartenente ad una nuova classe di antinfiammatori. Il farmaco è promosso come radicalmente innovativo per i suoi aspetti terapeutici e per la sua compatibilità con somministrazioni per lunghi periodi di tempo. Nei primi cinque anni dalla sua entrata in commercio si calcola che più di venti milioni di persone lo abbiano assunto fino a quando si scopre che ad esso sono connessi non trascurabili rischi di tipo cardiovascolare, che possono portare il paziente anche alla morte. Così nel 2004 l'azienda produttrice, prima ancora di ricevere qualsiasi ordine dall'organo di controllo statunitense, ritira il Vioxx dal mercato globale. Da qui iniziano una serie di contenziosi che si estendono dall'America all'Italia e che si scontrano con un dettaglio non trascurabile: i possibili gravi effetti collaterali di natura cardiovascolare costituiscono una patologia così diffusa da rappresentare statisticamente la prima causa di mortalità, perciò si pone il problema di stabilire se l'evento dedotto in giudizio è davvero conseguenza dell'assunzione del farmaco.

Nel caso italiano qui ricordato il nodo sul nesso causale viene sciolto attribuendo valore decisivo alle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio che, applicando la regola del “più probabile che non” ha ritenuto che

l'evento dannoso non risultasse conseguenza dell'assunzione del farmaco. In proposito è stato posto in luce che gli studi clinici non supportavano l'incidenza eziologica del Vioox sulle emorragie cerebrali, pur avendo dimostrato l'esistenza di un nesso tra l'assunzione del farmaco e la verifica di eventi cardiovascolari. Inoltre, se da un lato i dati scientifici non escludevano del tutto la possibilità che eventi emorragici si verificassero a seguito dell'assunzione del farmaco, seppur con incidenza molto bassa, d'altro lato è pur vero che il nesso eziologico non può essere valutato solo sulla base di dati statistici ma anche di probabilità logica¹⁵³.

La decisione del tribunale è da condividere perchè, in tal caso, mancando gli elementi idonei a ricostruire un serio e ragionevole collegamento causale tra assunzione del preparato e lesione, pur seguendo la regola della probabilità scientifica (bassa incidenza degli eventi emorragici), mancavano, al giudice gli elementi necessari a tradurre in certezza giuridica le conclusioni svolte in termini probabilistici¹⁵⁴.

La considerazione da ultimo fatta in ordine alle sostanze infiammabili vale anche per i farmaci: il riferimento è alla relazione causale diretta tra la realizzazione della situazione di pericolo ed il mutamento in situazione di danno.

La scelta del criterio probabilistico in entrambi i settori appare condivisibile laddove si rifletta sul dato che è l'unica a garantire una giusta tutela al danneggiato.

¹⁵³ Trib. ult. cit: *"All'esito della c.t.u. medico-legale espletata in corso di causa non risulta accertato il nesso di causalità tra l'assunzione del farmaco in oggetto e le patologie indicate dall'attore.(...) pur (...) operando una valutazione di tipo probabilistico non emergono sufficienti elementi idonei a far ritenere che le patologie lamentate si siano verificate a causa dell'assunzione del farmaco in oggetto(.....). La c.t.u. risulta attendibile, in quanto basata (...) e su un obbiettivo e adeguato studio della documentazione medica prodotta(...). La domanda pertanto risulta infondata".*

¹⁵⁴ Vedi in proposito Cass. 30.10.2009, n. 23059, in www.iurisdata.it.

6. Nesso di causalità, criterio probabilistico ed evitabilità del danno: il problema della distribuzione del rischio.

Ciò si può comprendere meglio partendo da una considerazione. La fattispecie oggetto della nostra indagine inerisce allo svolgimento di attività potenzialmente idonee a provocare danni in quanto pericolose; l'atteggiamento che l'ordinamento può assumere di fronte alle stesse è duplice, può infatti vietarne l'esercizio ove i rischi cui sarebbero esposti gli altri consociati siano superiori ai vantaggi che lo sviluppo dell'attività ed i suoi risultati può apportare agli stessi, ovvero può permetterne l'esercizio, come avviene il più delle volte, ove il rapporto rischio/vantaggio valutato in relazione alla collettività ne renda accettabile lo svolgimento.

A questo punto, però, si pone la questione della ripartizione del rischio fra i consociati da una parte e l'esercente dall'altra che, nonostante l'utilità dell'attività sul piano dell'interesse comune, trae dalla stessa un utile diretto e immediato.

La questione di ripartizione del rischio è tutt'altro che semplice, perché, scartata l'ipotesi di far gravare lo stesso esclusivamente in capo al danneggiato, estraneo all'attività pericolosa (nel senso di circoscrivere la responsabilità dell'esercente al solo caso di un suo atto illecito colposo, e lasciandolo esente dall'obbligo di risarcire i danni direttamente derivanti dalla potenzialità dannosa intrinseca all'attività pericolosa), restano da valutare due opzioni: la prima è quella di addossare all'esercente l'intero onere del rischio connesso all'attività pericolosa attraverso l'imputazione dell'obbligo di risarcire oggettivamente, senza limiti, tutti i danni conseguenti alla spontanea potenzialità dannosa dell'attività; la seconda, invece è quella che sceglie un'equa distribuzione del rischio fra danneggiato

ed esercente attribuendo allo stesso solo una parte dei danni derivanti dalla pericolosità dell'attività e facendo gravare l'altra sul danneggiato attraverso l'irrisarcibilità di tale parte di danni.

I danni irrisarcibili sarebbero quelli che l'esercente non può evitare: ma quali sono i danni inevitabili? Chi stabilisce i danni prevedibili ed evitabili?

In concreto, questa difficile scelta spetta all'organo giudicante chiamato a valutare la genesi della lesione, perciò possiamo dire che guardando la formula normativa la soluzione adottata sembra l'ultima.

Analizzando l'applicazione che dell'art. 2050 si è fatta in giurisprudenza si rinviene l'adozione di una soluzione che tende verso la prima opzione¹⁵⁵.

Si tratta di una scelta di politica del diritto dettata dalla necessità di allocare il costo del danno in capo a chi svolge l'attività che, scientemente consapevole del rischio che vi è connesso, è obbligato a predisporre un apparato di cautele idonee a neutralizzare il pericolo di danno.

Quindi, l'attenzione dovrebbe spostarsi alla mancata adozione alle predette cautele, quale condotta antecedente al danno, che rende probabile la materializzazione della lesione e la conseguente imputazione del danno all'esercente.

Imputazione, come visto, retta dal criterio probabilistico, che permette di collegare causalmente la relazione attività pericolosa/evento lesivo.

Il discorso si sposta allora al contenuto della prova liberatoria. Ove si avrà modo di verificare – come anticipato - il rigore con il quale la giurisprudenza ne ha ricostruito il contenuto.

¹⁵⁵ Recano, *op. ult. cit.*; Guerra, *Regole e responsabilità in nanomedicina*, Padova, 2008.

7. Nesso di causalità e pericolosità del prodotto finale.

Un'ultima notazione si impone tuttavia a chiusura di questo profilo di indagine relativo al nesso di causalità.

La giurisprudenza, come abbiamo avuto modo di rilevare, tramite un'interpretazione estensiva ed evolutiva ha reso possibile l'applicazione della responsabilità ex art.2050 nell'ipotesi in cui il danno sia avvenuto nella fase successiva (e talvolta anche lontana nel tempo) rispetto a quella di produzione del prodotto finale (e dunque di vero e proprio *svolgimento* dell'attività di produzione).

Ciò pone all'attenzione dell'interprete non solo il rapporto pericolo/attività, ma anche il rapporto pericolo/prodotto.

Quest'ultimo, tra l'altro, si atteggia in maniera diversa a seconda delle attività. Per fermarci alle due fattispecie classiche, nelle sostanze infiammabili il pericolo si manifesta già nella fase di produzione (per ovvie ragioni sulle quali le sentenze in materia non si dilungano), e la responsabilità, ex art.2050, è ricondotta unanimemente alla *"natura del prodotto e...mezzi adoperati"*, perciò *la relazione pericolo/prodotto è la materializzazione e trasfusione della pericolosità dell'attività nell'oggetto finale* (la bombola): *"La responsabilità per esercizio di attività pericolosa ex art. 2050 c.c."* recita una massima ricorrente – *"ben può prescindere dall'attività in sé e per sé considerata, il che si verifica quando il pericolo si sia materializzato e trasfuso negli oggetti dell'attività medesima (ad es., materie infiammabili, proiettili di arma da fuoco, gas in bombole, ecc.), i quali, anche per un'imperfetta costruzione, a livello progettuale o di confezione, conservino un'intrinseca potenzialità lesiva collegata allo svolgimento dell'attività di cui costituiscono il risultato, anche quando il*

danno si produca in una fase successiva, purché ne dipenda in modo sufficientemente mediato"¹⁵⁶.

Nei farmaci, invece, l'elemento pericolo non è rintracciato nella fase di produzione, *ma solo nella messa in circolazione del prodotto*: trattasi dunque di *prodotto pericoloso derivante da produzione non pericolosa*. In altre parole, il farmaco non creerà mai danni nella fase produttiva, perciò l'attenzione si sposta dalla pericolosità intrinseca ad un'attività (poi trasferitasi nell'oggetto) alla pericolosità di un prodotto *tout-court*.

Tant'è che per spiegare la pericolosità dell'attività di produzione farmaceutica la giurisprudenza utilizza diverse motivazioni.

Si legge nelle pronunce sul caso Trilergan: *"L'epidemia (...) provocata dal farmaco (...) con esito addirittura letale per alcuni contagiati, è la migliore prova della dedotta pericolosità"*¹⁵⁷; o ancora si fa discendere l'intrinseca pericolosità dalle *"numeroso insidie che possono derivare ai soggetti finali utilizzatori dalla natura stessa del prodotto base"*¹⁵⁸.

Vi è poi una pronuncia della Corte Suprema¹⁵⁹ che motiva la pericolosità richiamando il codice penale che definisce pericoloso il commercio e perfino la semplice detenzione per il commercio di medicinali imperfetti agli artt. 452-453 c.p.

Tirando le fila del discorso va detto che, acclamata l'estensione della pericolosità al prodotto, si determina, previa prova del nesso causale, una forma di responsabilità ex art. 2050 c.c. particolarmente gravosa per il produttore che, come abbiamo visto, ad esclusione di poche ipotesi è sempre responsabile: in materia di bombole di gas la posizione del consegnatario è rilevante solo ove la causa sia rimasta ignota, per presunta

¹⁵⁶ Cass. 30.8.2004, n. 17369, in *Rep. Foro It.*, 2004, voce *Responsabilità civile*, 65.

¹⁵⁷ Trib. Roma 27.6.1987, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, I, 483 e ss.

¹⁵⁸ Trib. Milano 19.11.1987, in *Resp. civ. prev.*, 1988, 414 e ss.

¹⁵⁹ Cass. 15.07.1987 n. 6241, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, 487 e ss.

violazione degli oneri di custodia *ex art. 2051*, senza per questo esentare da responsabilità *ex art. 2050 c.c.* il produttore; di più accade nell'attività di produzione farmaceutica dove il consumatore finale non risulta mai responsabile, o meglio la sua posizione non viene mai analizzata in tal senso dalla giurisprudenza.

Queste considerazioni troveranno conferma di qui a poco in sede di analisi della prova liberatoria.

CAPITOLO QUARTO

L'attività pericolosa e le misure idonee ad evitare il danno.

Sommario: 1. *La prova liberatoria nell'art. 2050* - 2. *Gli obblighi di avviso e gli obblighi di sorveglianza nello svolgimento di attività pericolosa* - 3. *Produzione di emoderivati e di bombole, adozione delle misure prescritte e contenuto della prova liberatoria* - 4. *Prova liberatoria e interruzione del nesso di causalità* - 4.1. *Il comportamento del danneggiato e il fatto del terzo* - 4.2. *Il caso fortuito* - 4.3. *Prova liberatoria e causa ignota* - 5. *Contenuto della prova liberatoria e natura giuridica della responsabilità ex art. 2050.*

1. La prova liberatoria nell'art. 2050.

La norma in esame pone a carico del danneggiante l'onere di provare "di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno" per essere esente da responsabilità¹⁶⁰.

Quindi, in caso di danno prodotto dall'esercizio di un'attività pericolosa, e nell'ipotesi in cui la vittima ne chieda il ristoro, questa sarà tenuta a dimostrare un collegamento causale adeguato tra svolgimento dell'attività ed evento lesivo; raggiunta tale prova l'esercente sarà gravato di una presunzione di responsabilità assoluta, salva l'allegazione di misure di prevenzione idonee ed opportune nell'organizzazione dell'attività ovvero l'intervento di un fattore causale autonomo quale può essere il fatto del terzo o del danneggiato, idoneo da solo a determinare l'evento lesivo.

Occorre, dunque, interrogarsi sull'esatto significato della prova liberatoria riconosciuta al danneggiante.

¹⁶⁰ Recano, *op. ult. cit.*, 72 e ora in Id., *Esegesi dell'art. 2050 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, vol. XI, a cura di Cendon P., Milano, 2010, 196.

In tal senso l'opera della dottrina e della giurisprudenza è stata negli anni rivolta a comprendere la giusta portata di una norma - qual è quella oggetto della nostra indagine - che non può non definirsi ingannevole per l'interprete che vi si accosti per la prima volta tramite un'interpretazione letterale.

Ciò premesso, va detto che la problematica individuazione dell'oggetto delle misure di prevenzione impone la considerazione di diverse ipotesi, prima fra tutte la mancanza di specifiche previsioni normative che prescrivono l'adozione di determinate misure.

A tal proposito, sin dalle prime applicazioni¹⁶¹ della norma in esame, non si è dubitato dell'obbligo dell'esercente l'attività pericolosa di porre in atto quelle misure cautelari che la comune prudenza suggerisce come idonee ad ovviare il pericolo di danno alle persone, pur in mancanza di una norma che esplicitamente ne imponesse l'adozione.

Se vi sono misure precauzionali imposte da leggi o regolamenti l'adozione delle stesse dovrebbe apparire senz'altro sufficiente ad escludere la responsabilità di cui all'art. 2050 c.c. o almeno così potrebbe concludere lo studioso che si accosti ad una prima analisi della norma.

In realtà così non è, almeno nel senso che, a ben guardare, la giurisprudenza dominante impone all'esercente l'osservanza di ulteriori cautele¹⁶².

¹⁶¹ App. Reggio Calabria, 28.05.1957, in *Mass. Giust. civ.*, 1957, 11: "In tema di responsabilità per esercizio di attività pericolose l'adozione di opportuni mezzi di protezione atti ad evitare danni alle persone è regola imposta dalle comuni norme di prudenza e diligenza anche se particolari disposizioni di legge non dispongono in proposito"; Trib. Roma 19.06.59, in *Arc. resp. civ.*, 1961, 50: "Nelle ipotesi di svolgimento di attività pericolose l'adozione degli opportuni mezzi di protezione idonei ad evitare danni deve ritenersi in ogni caso imposta dalle comuni norme di prudenza e diligenza, anche se manchino particolari disposizioni di legge in merito" e Cass. 15.02.51, 388, in *Resp. civ. prev.*, 1951, 229.

¹⁶² Cass. 20.7.1993, n. 8069, in *Rep. Foro It.*, 1993, voce *Responsabilità civile*, 123; Cass. 4.6.1998, n. 5485, in *Rep. Foro It.*, 1998, voce *Responsabilità civile*, 253 e 258; Cass. 1.2.1995, n. 1138, in *Rep. Foro It.*, voce *Responsabilità civile*, 158; Cass. 4710/1991 cit.; Cass. 5960/1984 cit.: "Per escludere la responsabilità ex art. 2050 c.c., non basta la prova negativa di non avere commesso alcuna violazione di norme di legge o di

Da un lato, infatti, è pacifico che nella lesione cagionata da un'attività pericolosa non può ritenersi provata l'adozione di tutte le misure idonee ad evitare il danno, ove non siano state osservate dall'esercente le misure prescritte da norme legislative o regolamentari per lo svolgimento di quell'attività¹⁶³, d'altro lato, è però opinione comune che il rispetto delle stesse non basta ad esimere l'esercente dalla responsabilità di cui all'art. 2050 c.c., dovendosi ritenere l'onere della prova su di lui incombente più "ampio e rigoroso"¹⁶⁴.

comune prudenza, ma occorre quella positiva di avere impiegato ogni cura e misura atta ad impedire l'evento dannoso".

Isolate e risalenti sono le pronunce che hanno sostenuto che il contenuto della prova liberatoria sia corrispondente al rispetto di norme di legge e regolamentari, App. Cagliari 31.01.1961, in *Riv. giu. sar.*, 1962, 49: *"Quando l'esercizio di attività pericolose sia regolato da precise norme regolamentari, poste dal legislatore a tutela della pubblica incolumità, non può ritenersi in colpa, in caso di sinistro, chi nello svolgimento delle suddette attività a tali norme si è attenuto"*.

¹⁶³ Cass. 8.10.70, n. 1895, in *Foro. it.*, 1970, I, 3058: *"nel caso di danno cagionato nello svolgimento di un'attività pericolosa non può ritenersi provata l'adozione di tutte le misure idonee ad evitare il danno se non sono state osservate tutte le misure prescritte da norme legislative o regolamentari per l'esercizio dell'attività"*; Cass. 29.5.1989, n. 2584, in *Giu. It.*, 1990, I, 1, 234: *"Con riguardo alla gestione di una condotta aerea di energia elettrica, ancorché a bassa tensione, l'inosservanza da parte dell'Enel delle misure di salvaguardia, specificamente dettate dal regolamento di cui al d.p.r. 21 giugno 1968 n. 1062 al fine di evitare folgorazioni (nella specie, distanza minima dai fabbricati ancorché costruiti dopo l'installazione dell'elettrodotto), implica la responsabilità risarcitoria dell'ente medesimo per i danni che si pongano in derivazione causale da detta inosservanza secondo la previsione dell'art. 2050 c.c."*.

¹⁶⁴ I giudici di legittimità in Cass. 10.12.1970, n. 2628, in *Mass. Giur. It.*, 1970 hanno testualmente definito la prova liberatoria "ampia e rigorosa".

Cass. 20.7.93, n. 8069, *cit.*; Cass. 1138/95, *cit.*; Collegio arbitrale 10.08.1984, in *Dir. mar.*, 1985, 870 ss: *"Al riguardo occorre, anzitutto, rilevare, a scioglimento della riserva in precedenza formulata, che l'aver la Takebayayashi ottemperato alle prescrizioni stabilite per le navi cisterna dall'art. 176 all'art. 180 regolamento per la sicurezza della navigazione e della vita umana in mare approvato con il già menzionato D.P.R. 14 novembre 1972, n. 1154 non esaurisce l'onere posto a carico della medesima dall'art. 2050 c.c. di provare di avere adottato tutte le misure idonee per evitare il danno. Perché come ha insegnato la suprema Corte di Cassazione con la sentenza 8 ottobre 1970, n. 1895 (..) tale formula dell'art. 2050 c.c. comprende la necessariamente, anzitutto le misure di protezione prescritte per quella determinata attività dal legislatore, ma non si esaurisce in esse, in quanto "le misure prescritte sono necessariamente comprese nel concetto, più generale e più ampio, di misure idonee e l'esercente non può non tenere conto di quelle specifiche prestazioni senza violare i suoi particolari doveri di prudenza". E questo insegnamento è ulteriormente ribadito, ad esempio con la seguente massima della sentenza Cass., 26 novembre 1977, n. 5155: "Qualora sia rimasto accertato il nesso causale tra l'attività pericolosa (o i mezzi usati per il suo svolgimento) e il danno che ne è seguito la presunzione dell'art. 2050 c.c. può essere vinta con la prova positiva di avere adottato ogni cura e misura idonea ad evitare il danno e tra queste misure rientrano indubbiamente quelle previste da norme di legge generali ovvero suggerite dall'ordinaria diligenza o dalla comune prudenza; ne consegue che, per vincere la presunzione suddetta " non è sufficiente la mera osservanza della prescrizioni dettate dalle norme antinfortunistiche"*.

Invero, i parametri richiamati dai giudici sono maggiormente percepibili in determinati settori (emoderivati, bombole a gas) piuttosto che in altri ove, invece, vengono in rilievo profili più "scontati" della prova liberatoria.

Pare, perciò, più interessante soffermarsi sulla considerazione delle misure che sono state ritenute idonee ad evitare il danno, o meglio, la cui adozione, in quanto idonea (in astratto) ad evitare il danno, ha consentito al danneggiante di vedere esclusa la sua responsabilità in presenza di lesione.

2. Gli obblighi di avviso e gli obblighi di sorveglianza nello svolgimento di attività pericolosa.

Alcune preliminari considerazioni meritano gli obblighi di *avviso o informazione*, ossia gli accorgimenti che l'esercente l'attività pericolosa deve predisporre, nello svolgimento della sua attività, nei confronti dei terzi con lo scopo di avvertirli del pericolo imminente.

Infatti, fin dai primi anni di applicazione della norma, la giurisprudenza ha costantemente ritenuto che l'esercente l'attività pericolosa abbia l'obbligo di predisporre tempestivamente una serie di misure precauzionali - quali cartelli o recinzioni idonee ad evitare l'intromissione - al fine di avvertire il terzo, potenziale danneggiato, del pericolo che corre in caso di introduzione nel luogo di svolgimento dell'attività pericolosa.

In altre parole, l'esercente non potrà invocare il fatto della vittima rappresentato dall'intromissione nella sfera giuridica altrui e risulterà

responsabile ex art. 2050 c.c. per avere omesso la segnalazione del pericolo¹⁶⁵ tramite efficienti mezzi di segnalazione e protezione.

In merito all'efficienza dei predetti non si rinviene una soluzione unitaria; si è infatti, talvolta¹⁶⁶, ritenuta sufficiente la sussistenza di un'area recintata con l'accorta segnalazione di divieto d'ingresso così da portare a conoscenza del terzo la situazione di pericolo, talaltra¹⁶⁷, invece, si è ritenuto necessaria la sussistenza di un recinto specifico atto ad impedire fisicamente l'intromissione di terzi, oltre, ovviamente, alla segnalazione del pericolo.

¹⁶⁵ Così ad esempio il taglio degli alberi costituisce esercizio di attività pericolosa, per cui l'esercente l'attività che nell'operazione di abbattimento incorrerà in responsabilità se manca l'intempestivo avvertimento del pericolo. Vedi Cass. 21.04.54, n. 1188, in *Resp. civ. prev.*, 1954, 537; Cass. 12.02.53, n. 352, in *Resp. civ. prev.*, 148, parla di "misure sufficienti ad impedire l'abusiva intromissione nella propria sfera giuridica o, quanto meno a richiamare l'attenzione di chi voglia introdursi, dandogli la conoscenza dell'esistenza del pericolo e del divieto".

¹⁶⁶ App. Milano 8.11.74, in *Resp. civ. prev.*, 1975, 913: *"Solo fatti eccezionali ed anormali, peraltro esorbitanti la normale prevedibilità e soverchianti l'ambito della cosiddetta regolarità causale, potevano determinare un incidente da urto fra una macchina di quel genere ed un pedone. Né a diversa soluzione può pervenirsi per il fatto che, ammettendo che l'incidente ebbe luogo all'interno dell'area recintata, si ammette eo ipso che la recinzione non era tale da impedire immissioni indebite da parte di estranei al cantiere. A parere di questa Corte la recinzione di un cantiere che lavori su una pubblica piazza non deve necessariamente avere la funzione di impedire la materiale ed arbitraria immissione indebite da parte di estranei al cantiere, ma soprattutto quella di segnalare la zona di pericolo sì da rendere edotti i terzi disattenti del divieto d'ingresso. Appartiene alla comune esperienza che i cavalletti zebrati(...), che sovente si incontrano nelle piazze e le strade, non impediscono, per la loro stessa conformazione, a bambini di passarvi sotto, e a giovani di scavalcarli; ma ciononostante essi attendono efficacemente a rendere edotti del pericolo e quindi a richiamare la prudenza e la cautela di tutti gli estranei al lavoro"*.

¹⁶⁷ App. Milano 12.4.74, in *Resp. civ. e prev.*, 1974, 471: *"Nella specie non risulta che i convenuti avessero adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno o che il fatto costituisce caso fortuito e cioè accadimento assolutamente imprevedibile e inopinabile, ma emerge la contrario 1) che i convenuti non avevano adottato alcuna misura né per evitare l'ingresso, specie ai bambini, nel cantiere, né per impedire che costoro una volta entrati nel cantiere si avvicinassero agli attrezzi ed altri posti pericolosi; 2) che si tratta di fatto, quale quello dell'entrata di bambini nel cantiere, prevedibilissimo. Per vero dagli atti risulta: - che il cantiere non era recinto da un effettivo steccato atto nonché ad impedire, quantomeno, ad ostacolare l'accesso al cantiere, giacché si trattava di recinto di assi alte solo 30 od, al massimo, 40 cm; - che in tale puramente simbolica recinzione vi era un varco, sempre aperto ed incustodito, di ben 4 metri(..); che si trattava di piccolo cantiere (di circa 20 metri per lato), di talché la betoniera (attrezzo particolarmente attirante, con la sua vistosa meccanica e dinamica, la curiosità dei bambini) era a soli circa 10 metri dall'ingresso nel cantiere; - che nel cantiere non vi era guardiano od altro personale adibito ad impedire l'ingresso dei bambini od altri nel cantiere (.....); -che davanti al cantiere solevano giocare bambini. Tale ultima circostanza in particolare, escludendo l'imprevedibilità dell'accaduto (ingresso di bambini nel cantiere) esclude l'invocabilità del caso fortuito(...). Né può ravvisarsi nella specie la sussistenza del caso fortuito sotto il profilo del fatto del medesimo danneggiato, in quanto assolutamente imprevedibile, argomentando che non si poteva ragionevolmente prevedere che un soggetto andasse ad avvicinarsi talmente ad una betoniera in movimento, giacché il fatto verificatosi fu commesso da un piccolo bambino di 6 anni ed è più che prevedibile che i bambini entrino in un cantiere non sorvegliato e che ivi, attratti dalla curiosità, sorretti senza limiti dalla naturale incoscienza, si avvicinino dannosamente agli ordigni più pericolosi; e ciò tanto più nella specie in cui vi erano dei bambini soliti a giocare intorno al cantiere"*.

È da aggiungere che per la suddetta giurisprudenza gli obblighi dell'esercente aumentano in relazione all'età della vittima, quindi assume rilevanza non l'attività pericolosa in quanto tale, ma l'elemento pericolo che, in relazione all'età del potenziale danneggiato, condiziona e determina il contenuto degli obblighi dell'esercente al fine di andare esente da responsabilità.

Una simile questione è rinvenibile nel settore sportivo e nella specie nell'attività di equitazione; si tratta di un settore che di per sé non è riconducibile all'alveo delle attività pericolose, però lo diventa se esercitata da un bambino ovvero da un principiante senza che siano state prese le opportune cautele, consistenti nella specie anche in un'adeguata sorveglianza del destinatario dell'attività.

Diversa ci sembra sia la funzione che può attribuirsi a meri obblighi di informazione in sé sulla pericolosità (del'attività o, più spesso) del prodotto, ove non dispieghino alcuna influenza in vista della riduzione della pericolosità.

Il riferimento è, in particolare, alla materia di danni da fumo ed a quella parte della giurisprudenza¹⁶⁸ che ha sostenuto la pericolosità dell'attività di produzione di tabacco, ritenendo, già negli anni precedenti all'entrata in vigore della legge 428/1990, che sussistesse l'obbligo del produttore di rendere edotto il consumatore finale dei rischi connessi all'uso della sigaretta.

Quest'ultima, infatti, era ed è potenzialmente in grado di ledere gravemente la salute, bene primario dell'uomo costituzionalmente protetto dall'art. 32 Cost., perciò chi la produce era già obbligato prima del 90 ad

¹⁶⁸ App. Roma 7.3.2005, *cit.*

usare ogni cautela per evitare che il rischio si potesse tramutare in danno concreto.

L'obbligo informativo del produttore, ad avviso di questa giurisprudenza, è da ritenere in primo luogo norma di comune prudenza che seppur non scritta è implicita nell'attività che svolge¹⁶⁹.

Questo tipo di informazione, a differenza delle avvertenze o avvisi di cui abbiamo parlato sopra, è idonea a segnalare al destinatario la pericolosità, in questo caso del prodotto sigaretta e/o del fumo, ma non certo ad attenuarla o neutralizzarla. Al destinatario non giungono indicazioni perché possa adottare precauzioni e cautele onde neutralizzare la pericolosità (allontanarsi dall'area, non toccare i fili), restituendo in qualche modo all'attività esercitata un livello di tollerabilità per i consociati; poiché il *warning* in questo caso potrebbe interferire positivamente con la pericolosità del prodotto, neutralizzandola, solo ove inducesse il consumatore a non fumare. Risultato che, piuttosto che discendere dall'esercizio dell'attività di produzione e commercializzazione di sigarette accompagnato da misure precauzionali rivolte ad interferire con la pericolosità di questa, può raggiungersi solo eliminando a monte l'attività, cioè impedendo la produzione e vendita di sigaretta. Rimanendo tutto da dimostrare un limitato potenziale di pericolosità conseguente al ridotto numero di sigarette consumate, elemento quantitativo del quale non a caso l'obbligo di *warning* non fa alcun uso.

¹⁶⁹ A tal proposito un altro esempio è rinvenibile nella giurisprudenza in materia di danno da emotrasfusione, infatti a prescindere da qualsiasi obbligo - prescritto da una fonte regolamentare - il centro trasfusionale ha l'obbligo di eseguire il test immunoenzimatico volto a rilevare l'esistenza di fattori anomali su ogni unità di sangue donato. In una sentenza del tribunale di Ravenna del 1999 viene evidenziato che sebbene, all'epoca dei fatti (1985) non era ancora nota la circolare ministeriale volta ad informare i centri trasfusionali dell'esistenza di tale obbligo, questo costituisce comportamento precauzionale naturale, visto il pericolo associato al prelievo di sangue da un donatore appartenente ad una categoria a rischio. Quindi, nonostante la diffusione della circolare è avvenuta in data posteriore rispetto a quella in cui è avvenuto l'evento lesivo, il centro trasfusionale è certamente responsabile ex art. 2050 c.c. per non avere adottato le misure idonee ad evitare il danno.

In altri termini, nel primo caso l'avviso suona più o meno così:

“Attenzione, sei potenzialmente esposto ad una attività, strumento, prodotto, pericolosi, ma se segui queste avvertenze ti sottrai al pericolo, sicché attività, strumento, prodotto, potranno svolgere la funzione cui sono destinati nel processo produttivo, economico, nell'uso sociale, senza provocare danno”.

Mentre nel secondo caso, il messaggio di *warning* suona piuttosto come *comunicazione di pericolosità*:

“Attenzione, il prodotto è dannoso”.

Non a caso il messaggio non è, né può essere: *“Stai attento che il fumo potrebbe farti male”*, bensì un secco: *“Il fumo uccide”*. Ma sul punto si tornerà.

3. Produzione di emoderivati e di bombole, adozione delle misure prescritte e contenuto della prova liberatoria.

Di sicuro, in generale, il mero rispetto degli obblighi di legge non esaurisce il contenuto della prova liberatoria.

Fermandoci a considerare la produzione di emoderivati, che, come visto più sopra, a proposito della pericolosità, è stata oggetto di ampio dibattito in giurisprudenza, si vuol cercare di comprendere quali siano stati i principi seguiti dai giudici a proposito del regime della prova liberatoria.

Come ben si ricorderà, la discussione sugli obblighi del convenuto, in materia di farmaci, è stata originata dal caso Trilergan che abbiamo sopra richiamato nei presupposti di fatto essenziali.

Nel caso in questione, innanzitutto è stato escluso che la prova liberatoria potesse arrestarsi alla mera prova (negativa) della mancata violazione di norme di legge, ribadendosi il principio generale secondo cui occorre la prova positiva di aver impiegato ogni cura e misura atta ad impedire l'evento dannoso: *"Ora, quando la norma dell'articolo in discorso fa riferimento a tutte le misure idonee a evitare il danno intende ricomprendere - all'evidenza - non solo le misure di salvaguardia e di protezione all'uopo espressamente dettate dalla legge, ma altresì tutte quelle misure dettate dai criteri generali di prudenza, perizia, diligenza, comune esperienza, e dalla tecnica comunque acquisita"*¹⁷⁰.

Dunque, il produttore di emoderivati che voglia essere esente da responsabilità deve essere in grado di dimostrare che l'esercizio della sua attività è stato costantemente assistito (non solo) dal rispetto del complesso normativo che regola il settore produttivo nel quale opera ma altresì dal rispetto di tutte le cognizioni tecniche correnti suggerite in quel momento dalla comune esperienza pratica, al fine di evitare che da quell'attività insorgano eventi dannosi; tali cautele, tra l'altro, potranno risultare in molti casi di gran lunga superiori a quelle normativamente imposte, tenuto anche conto della lentezza dell'opera di adeguamento della legge alle esigenze prospettate dalla pratica: *"Ben vero, che solo con la successiva circolare del 1975 furono per la prima volta date indicazioni esaurienti sulla metodica da usare, ma la circolare precedente del 1971 rileva per avere per la prima volta posto all'attenzione dell'industria il problema della ricerca sistematica dell'antigene Australia e per avere richiamato l'attenzione degli enti operanti sul fatto che non poteva esaurire la loro responsabilità il fatto di essersi attenuti alle misure di protezione legislativamente sancite,*

¹⁷⁰ Trib. Milano 19.11.1987, in *Foro It*, 1988, I, 158; ancora può farsi riferimento a Trib. Roma 27.6.1987.

*introducendo a tale proposito l'obbligo di eseguire sul sangue <tutti gli accertamenti possibili>, concetto, questo, di certo più ampio rispetto a quello di accertamento dovuto"*¹⁷¹.

Chiarita la sussistenza di un obbligo che va oltre il dettato normativo, è ancor più interessante capire fin dove si spinge il predetto obbligo. In ordine ai controlli preventivi si è detto che questi riguardano tutte le ricerche possibili *"mercé quei metodi sperimentali e di analisi e controllo che la scienza medica fornisce, indipendentemente dal loro costo o perfezionabilità (...)"*¹⁷².

Da ciò discende l'obbligo del produttore di informarsi costantemente dei progressi della scienza ed anche laddove vi sia una tecnica la cui efficienza non sia scientificamente provata questa va comunque eseguita poiché si pone come metodo di rilevazione idoneo ad accertare l'esistenza o la mancanza della pericolosità del prodotto finale: *" Deve essere confermata la sentenza di merito che affermi ex art. 2050 c.c. la responsabilità del produttore di farmaci dannosi in base alla valutazione della disponibilità. al momento della messa in commercio del prodotto, di tecniche idonee a rilevarne la pericolosità, affermando l'obbligo del produttore di verificare la purezza biologica delle gammaglobuline utilizzate per confezionare il medicinale"*¹⁷³. La discussione sugli emoderivati¹⁷⁴ testimonia il rigore con

¹⁷¹ Trib, ult. cit.

¹⁷² Cass 8069/1993 cit.

¹⁷³ Cass. 8395/1991 cit.

¹⁷⁴ Quanto detto nel testo risulta chiaramente in numerose sentenze che si occupano della produzione di emoderivati: Trib. Roma 27.6.1987: sottolinea l'obbligo del produttore del farmaco di eseguire sul prodotto *"tutti i necessari accertamenti effettuabili all'epoca della lavorazione di esso, ancorché non richiesti dalla legislazione sanitaria idonei ad escludere l'esistenza del virus"*. Trib. Milano 19.11.1987: *"Nel caso di specie né Crinos s.p.a né Istituto sieroterapico milanese hanno effettuato sulle immunoglobuline importate dalla Armour alcun tipo di esame(....). In tale quadro anche dando per vero (...) che eventuali indagini sistematiche eseguite sul prodotto avrebbero dato esito negativo, attesa la non perfetta efficienza delle tecniche note all'epoca, non si potrà pervenire ad una soluzione diversa in punto di responsabilità atteso che, in ogni caso, i convenuti non hanno provato di avere fatto tutto ciò che era nelle loro possibilità per evitare il danno. Per quanto poi concerne le metodiche si osserva che esse si sogliono dividere in metodiche di 1, di 2 e di 3 generazione, via via sempre più affinate ed efficaci (...). Fatto certo è che tali*

cui viene valutata la prova liberatoria ed in particolare l'incolmabile insufficienza delle misure adottate dal produttore per essere esente da responsabilità; la totalità e l'idoneità delle stesse si estrinseca in una serie di attività non definibili e non identificabili a priori, ma rapportabili ad un parametro di diligenza che guidi il produttore verso l'eliminazione dei rischi evitabili: dalla lettura delle sentenze si evince come i giudici abbiano ritenuto responsabili i convenuti per non aver utilizzato tutte le risorse offerte dalla tecnologia esistente al momento della organizzazione dell'attività pericolosa con la conseguenza di avere organizzato la propria attività secondo modalità inidonee ad evitare che la pericolosità si traducesse in danno¹⁷⁵.

metodiche c.d. della terza generazione erano accessibili fin dal 1972 e consentendo una più raffinata attività di ricerca e di individuazione dell'antigene Australia avrebbero dovuto essere impiegate in adempimento di quell'obbligo di fare che comunque si poneva a carico degli enti in discorso al fine di scongiurare il pericolo di distribuire sangue sul quale non fossero stati eseguiti tutti gli accertamenti possibili. Non equivoca è a tale proposito la proposizione con la quale i consulenti concludono il discorso a proposito dei metodi di indagine noti per l'individuazione dell'antigene Australia e vale la pena di testualmente riportarla: "al quesito specifico quindi si può rispondere che nel periodo 1973, 1974 le conoscenze scientifiche sulla trasmissibilità della epatite B erano tali da rendere tecnicamente possibili l'adozione di misure di controllo del sangue in toto utili per ridurre al minimo il pericolo di immissione al commercio di prodotto inquinato da HBs AG". Ben vero che immediatamente dopo i consulenti limitano la loro categorica affermazione "soltanto al sangue e al plasma nella loro totalità", ma giustificano tale limitazione con il fatto che nei confronti delle immunoglobuline "la idoneità ad essere vettrici autonome dell'antigene Australia fu conosciuta ed ammessa solo più tardi, praticamente attraverso la conoscenza dei casi di epatite virale B cagionati dal Trilergan", ossia intorno al 1974; come dire che le metodiche esistevano ed erano affidabili, ma non venivano usate per la ricerca dell'antigene Australia nelle immunoglobuline perché non si riteneva che queste potessero veicolarlo. Il problema quindi si ripone nei termini di cui sopra si è detto ed anche per tale via risulta comprovato che da parte di tutti i soggetti convenuti si omise l'adozione di tutti quegli accertamenti che erano possibili ai fini di scongiurare il pericolo di diffusione della malattia".

¹⁷⁵ Cass. 15.07.1987, n. 6241, in Rep. Foro It., 1987, voce Responsabilità civile, 117 e 118: "La prevedibilità da parte della società Crinos (...) della natura pericolosa dell'attività espletata è dimostrata dalla sentenza impugnata con argomenti che si sottraggono a censura d'illegittimità.", a tal proposito la Corte opera un riferimento preciso alla "obiettiva significatività delle disposizioni di diritto positivo vigenti già all'epoca dell'attività considerata", dopo di ciò attribuisce rilevanza e di conseguenza riconosce come correttamente probanti alcune circostanze tra cui :uso di ricercare la presenza dell'antigene HBsAG nel plasma e nel siero destinati per quell'antigen; riconoscimento della possibilità che le gammaglobuline presentassero rischio patogeno nei casi di non corretto procedimento estrattivo; raccomandazione dell'organizzazione mondiale della sanità, di escludere che i sieri destinati per quell'antigene fossero infetti. Richiamando e confermando la sentenza d'appello i giudici supremi affermano: "nella sentenza è ragionevolmente dimensionata la scarsa importanza dell'opinione diffusa, ma tutt'altro che certa e generalizzata, secondo cui le gammaglobuline fossero praticamente esenti da rischio patogeno. Ivi le si oppone efficacemente che era conosciuto già nel 1972 che esistevano evidenti pericoli di un procedimento scorretto il quale

Nello specifico si è ritenuto che le società convenute¹⁷⁶ avevano l'obbligo di controllare la purezza biologica delle immunoglobuline estratte, e ciò utilizzando i metodi di terza generazione in grado di rivelare la presenza del virus dell'epatite B e tutti gli altri disponibili all'epoca (come quello RIA immunoradiologico), perché, anche se non ancora sperimentati nel caso di gammaglobuline (e quindi trattavasi di tecniche solo astrattamente possibili), costituivano comunque preziose risorse, già al tempo conosciute, da sfruttare per rilevare l'esistenza del pericolo.

Risultano invece isolate le sentenze che hanno ritenuto assolto l'obbligo dei produttori, basandosi sull'argomento contrario, e cioè che i metodi su riferiti costituivano all'epoca dei criteri di indagine scientifica più che di controllo di affidabilità dei farmaci e tanto meno delle immunoglobuline, per cui l'utilizzazione della predette tecniche non rientrava nel contenuto degli obblighi dell'esercente l'attività pericolosa¹⁷⁷.

Peraltro, i giudici - riconoscendo la responsabilità solidale del fornitore, dell'importatore, e del produttore finale - non hanno attribuito valore esimente alla circostanza, di frequente dedotta da quest'ultimo, di aver fatto affidamento sulle immunoglobuline perché acquistate presso un istituto autorizzato all'importazione, con certificazione della *food and drug*

comportasse quel rischio. Il vizio di procedimento di estrazione delle gammaglobuline emerge dunque come possibile e prevedibile causa di pericolosità nell'uso farmaceutico di quel prodotto".

¹⁷⁶ Ossia il fornitore (società americana Armour Pharmaceutical Company), l'importatore (Istituto Sieroterapico Milanese Serafino Belfanti) e il produttore (Crinoss s.p.a.).

¹⁷⁷ In particolare ad una sentenza della Corte d'Appello di Roma 17.10.90: "*I consulenti, hanno, infatti precisato che a causa di qualche isolata segnalazione nel 1972 (...) in linea di principio la Crinos era nelle condizioni di temere che le gammaglobuline erano potenziali fattori di rischio nell'indurre l'epatite. Hanno però precisato gli stessi consulenti che nel contesto delle conoscenze dell'epoca i timori del rischio non configuravano omissioni delle prescritte e deontologiche cautele. solo con il verificarsi di casi di epatite a seguito della somministrazione di immunoglobuline fu messo a punto il metodo RIA e ciò dimostra chiaramente che all'epoca della produzione del Trilergan le conoscenze tecniche e scientifiche non potevano consigliare indagini di tipo RIA(.....). Deve concludersi pertanto che sia la Armour nella produzione del plasma e sia l'istituto Belfanti e la Crinos nella preparazione del Trilergan osservarono non solo le prescrizioni imposte dalla legislazione sanitaria, e sul punto non vi è contestazione, ma anche le indagini suggerite dalle conoscenze tecniche e scientifiche dell'epoca. Ove pure possa affermarsi che nella produzione del farmaco Trilergan sussista svolgimento di attività pericolosa di cui all'art. 2050 c.c., deve affermarsi che dalle imprese appellanti sono state adottate tutte le misure idonee ad evitare il danno (....)".*

amministration (FDA) attestante la correttezza dei procedimenti seguiti per la selezione dei donatori e per l'estrazione degli emoderivati.

L'irrelevanza della motivazione addotta dal produttore viene così spiegata dai giudici: *"(...) il produttore che mette in commercio una determinata sostanza per la quale usa materiali forniti da terzi, che potrebbero arrecare nocumento agli acquirenti, ha l'obbligo di verificare direttamente l'innocuità dei materiali ricevuti. La produzione imprime agli elementi adoperati un'attitudine nuova ad incidere, positivamente e negativamente, sui terzi, destinatari e non, inserendo in quei fattori un dinamismo che ha una sua propria giuridica rilevanza, essendo oggetto di norme generali e particolari di comportamento. È per questo che il produttore è responsabile dei mezzi della produzione indipendentemente dalla loro provenienza, appropriandosi egli dell'eccitata potenzialità loro a produrre vantaggio o nocumento, in breve assumendone il rischio"*¹⁷⁸.

Seguendo questa impostazione non si può fare a meno di notare come l'attenzione venga ad essere rivolta su un comportamento omissivo, la cui presenza integra la violazione di un dovere di condotta che è il presupposto del fatto attributivo della responsabilità; di conseguenza la circostanza che l'attività svolta è pericolosa inciderebbe solo in relazione al contenuto della condotta richiesta e al relativo onere probatorio.

¹⁷⁸ Così Cass. 6241/1987 cit.; tra l'altro, la sentenza spiega questa argomentazione premettendo che siamo di fronte a due rapporti ben distinti, da un lato quello intercorrente tra fornitore e produttore, dall'altro quello tra produttore e acquirente del farmaco: *"Nel caso specifico, inoltre la decisione di appello esclude che la società convenuta possa trarre circostanze esimenti dall'affidabilità delle società fornitrici delle gammaglobuline, l'importatrice nazionale e l'esportatrice statunitense. Tale giudizio è legittimo. La disposizione regolamentare, in base alla quale, l'ente o l'officina importatore di emoderivati per uso terapeutico, profilattico e diagnostico assume la responsabilità della sussistenza del prodotto importato dei requisiti minimi richiesti dalla discipline in vigore (art. 1 d.m. 15 settembre 1972), riguarda i rapporti intercorrenti con l'importatore ma non incide sull'ordinamento di quelli relativi ai subacquirenti nei confronti della generalità degli utilizzatori o di specifici aventi causa, rapporti - questi ultimi - atti a produrre responsabilità, extracontrattuali e contrattuali, alla stregua delle norme del diritto comune. Tali norme, invero, non sono passibili di deroga in esclusiva dipendenza di fonti giuridiche eteronome gerarchicamente subordinate; ma nello stesso senso Cass. 8069/93 cit.; Cass. 8395/91 cit.*

4. Prova liberatoria e interruzione del nesso di causalità.

Alla luce delle posizioni qui riassunte, l'art. 2050 c.c. risulterebbe ispirato al principio della colpa, ove l'unico elemento differenziatore rispetto all'art. 2043 c.c. sarebbe l'inversione dell'*onus probandi*: non spetterebbe più all'attore provare l'altrui negligenza, ma al convenuto la propria diligenza.

In realtà, l' applicazione giurisprudenziale dell'art. 2050 c.c. sembra muoversi in tutt'altro senso.

Il modello di decisione più frequentemente adottato, e l'*iter* argomentativo seguito, infatti, se da un lato non giungono mai a ritenere *claris verbis* che la responsabilità ex art. 2050 c.c. sia di tipo oggettivo e optano anzi sovente, sia pure affidandosi ad *obiter dicta*, per l'ossequio al principio della colpa, dall'altro lato individuano l'oggetto della prova liberatoria nell'interruzione del nesso causale tra attività pericolosa ed evento dannoso, così da trascorrere sul terreno proprio dell'applicazione di regole di responsabilità oggettiva.

Nella giurisprudenza formatasi in tema di emoderivati è meno agevole cogliere il passaggio di piani, o, meglio, questo si profila per implicito, allorchè l'oggetto della prova liberatoria, che dovrebbe attestarsi sull'uso di tutte le precauzioni imposte dalla legge o comunque desumibili dal tipo di attività svolta, si spinge fino a ricomprendere la verifica di elementi di pericolosità potenziali, allo stato non evidenziati dalle conoscenze scientifiche (sì da consentire alla FDA di immettere il prodotto in circolazione), ma temibili in qualche modo alla stregua di una indagine ulteriore di cui il produttore dovrebbe autonomamente farsi carico.

Più evidente il percorso argomentativo sopra delineato nel caso della produzione e messa in commercio delle bombole di gas.

Quest'ultimo settore disvela un'applicazione della norma in termini di responsabilità squisitamente oggettiva, laddove la prova liberatoria viene fatta coincidere con il caso fortuito, ovvero con la prova della conoscenza e la neutralizzazione di tutti i possibili fattori di danno che possono venire ad incidere, anche successivamente, su una preesistente, occasionale o meno, situazione di pericolo.

4.1. *Il comportamento del danneggiato e il fatto del terzo.*

Si è detto, a proposito della posizione assunta dalla Sezioni Unite in tema di nesso di causalità, della ritenuta legittimità dell'utilizzo della prova per presunzioni *ex art. 2727 c.c.*; utilizzo che in sede di giudizio avviene, lo si ripete, da parte della vittima; inoltre, quest'ultima considerazione, unita alla comune incidenza che le parti hanno nella determinazione della causalità, dimostra come l'accertamento del processo causale, fortemente influenzato dal giudizio sulla pericolosità dell'attività, presenta una relazione diretta con il rapporto tra rischio e doveri di prevenzione gravanti sull'esercente.

Da ciò si comprende come l'apporto del danneggiante, convenuto in giudizio, sia tutt'alto; infatti, ove costui voglia essere dichiarato esente da responsabilità, deve provare che il nesso causale tra attività e danno non sussiste, nel senso che la causazione dell'evento lesivo discende da un elemento esterno, eccezionale ed imprevedibile¹⁷⁹ ovvero discende dall'incidenza totalizzante del comportamento del danneggiato o di un terzo¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Si tratta ovviamente del caso fortuito sul quale si tornerà a proposito della prova liberatoria.

¹⁸⁰ Lodo arbitrale, cit., 856: *"(...) la prova del fortuito, della forza maggiore, del fatto del danneggiato o del terzo può raggiungere effetti liberatori soltanto se escluda, in modo certo, il nesso causale tra l'attività*

A tal proposito, in materia di sostanze altamente infiammabili, l'apporto del danneggiato o del terzo vengono talora in considerazione, come si è detto, in sede applicativa.

Nel caso della produzione di farmaci, al di là dell'eventuale intervento di una causa esterna (interruttiva del nesso di causalità), consistente ad esempio in una pregressa o successiva patologia del danneggiato ritenuta casualmente decisiva (o nell'assunzione di altro farmaco rivelatosi letale), potrebbe venire in evidenza parimenti un utilizzo del farmaco (da parte del paziente) in palese violazione delle norme precauzionali indicate e della ricetta medica.

Invero, il comportamento del danneggiato assume rilevanza nell'ipotesi in cui l'oggetto pericoloso non è più nella disponibilità dell'esercente, essendo stato consegnato all'utente, presso il quale si verifica l'evento: per esempio trattandosi di bombole a gas.

I giudici di legittimità hanno talora affermato che la mancata individuazione della causa dell'evento determina un cumulo di presunzioni di responsabilità: l'esercente, non avendo fornito la prova dell'interruzione del nesso causale con l'attività, risponderà ex art. 2050 c.c.; l'utente, non avendo fornito la prova del rispetto dei suoi doveri di diligente custodia, risponderà ex art. 2051 c.c.¹⁸¹.

pericolosa e l'evento, non già quando questi elementi possono aver concorso alla produzione del danno, inserendosi in una situazione di pericolo che ne abbia reso possibile l'insorgenza a causa dell'inidoneità delle misure preventive richieste"; Cass. 6036/2008, in Foro It., 2008, 1, 1876: "anche nell'ipotesi in cui l'esercente non abbia adottato tutte le misure atte ad evitare il danno, realizzando quindi una situazione astrattamente idonea a fondare la sua responsabilità, la causa efficiente sopravvenuta che abbia i requisiti del caso fortuito (cioè l'eccezionalità e l'oggettiva imprevedibilità) e sia idonea, da sola, a causare l'evento, recide il nesso eziologico tra quest'ultimo e l'attività pericolosa, producendo effetti liberatori, anche quando tale causa sia attribuibile al fatto del danneggiato o di un terzo".

¹⁸¹ Cass. 567/1995, cit., 692: "(...)Con riguardo al danno provocato dallo scoppio di una bombola di gas, nell'ipotesi in cui non si fornisca la prova della causa dello scoppio, possono operare cumulativamente la presunzione di responsabilità a carico del produttore- distributore, quale esercente attività pericolosa, e quella a carico dell'utente, quale custode, riferendosi a due comportamenti od omissioni differenti ed essendo la prima prospettabile anche quando la bombola sia passata, a seguito della consegna, nella disponibilità dell'utente(...)" , la medesima formula si trova riportata in Cass. 5484/1998; ancora Cass.

La responsabilità in solido a diverso titolo, ma per il medesimo evento lesivo, viene giustificata dall'applicazione del principio che governa l'accertamento del processo eziologico secondo cui non basta fornire la prova della possibile presenza di altre cause per escludere il nesso causale, essendo necessario che sia la diversa causa da sola sufficiente a produrre l'evento lesivo.

Circa il fatto del terzo, sempre in materia di bombole a gas, tuttavia, si ricordi l'iter argomentativo attraverso cui¹⁸² i giudici non hanno riconosciuto

10382/2002, cit , : "(...) nell'ipotesi in cui sia ignota la causa dell'evento dannoso, la responsabilità ex art. 2050 c.c. va affermata ove risulti non interrotto il nesso di causalità con l'esercizio dell'attività pericolosa, mentre va esclusa ove sussista incertezza sul fattore causale e sulla riconducibilità del fatto all'esercente".

¹⁸² Cass. 11.12.1995, n. 12640, in Rep. Foro It., 1995, voce Responsabilità civile, 153 della quale pare interessante riportare la motivazione: " Il danneggiato che possa avvalersi della previsione di responsabilità disciplinata dalla norma è qualsiasi terzo rispetto al soggetto che svolga l'attività pericolosa, ancorché non sia estraneo a detta attività e ad essa prenda parte (quale per es. il lavoratore subordinato) salva espressa disposizione normativa contraria. Presupposto, infine, per l'applicabilità dell'art. 2050 c.c. è il nesso di causalità tra lo svolgimento dell'attività pericolosa e l'evento dannoso, nesso il cui onere probatorio incombe sul danneggiato. La singolarità del caso, posto in evidenza dalla ricorrente al fine dell'asserita insussistenza di nesso eziologico è la tipicità della posizione dei Vigili del fuoco che, rispetto al sinistro, sono tenuti ad intervenire per affrontarlo in una situazione di volontarietà dell'assunzione del rischio e nella perfetta consapevolezza della sua esistenza. Gli artt. 1,22 e 26 della L. 27 dicembre 1941, n. 570 che delineano la doverosità, l'esclusività dell'intervento degli appartenenti al Corpo nazionale dei vigili del fuoco, nonché la responsabilità operativa del capo preposto al gruppo di intervento e la gratuità del servizio, sono tutte situazioni che rendono i vigili stessi doverosamente partecipi del rischio connesso all'incendio. La singolarità della posizione dei vigili del fuoco rispetto al sinistro verificatosi, peraltro, non realizza una condotta integrante un fattore causale autonomo ed idoneo, in quanto tale, ad interrompere il nesso eziologico tra attività pericolosa ed evento di danno, degradando l'attività dell'impresa a semplice antecedente occasionale. Al contrario; il fatto che il loro intervento si ponga come adempimento di un dovere, sia a tutela del soggetto stesso nel cui ambito aziendale il sinistro si sia realizzato, sia a tutela della generalità, costituisce una situazione che si inserisce con regolarità causale nel dinamismo dell'incendio, senza per ciò renderlo partecipe dell'attività pericolosa dell'attività pericolosa che regge la fattispecie, ma in una necessaria relazione causale con l'esercizio dell'attività pericolosa da cui derivò l'incendio stesso. Lo stesso intervento dei VV.FF., in quanto doveroso, costituisce situazione riconducibile all'autore dell'attività pericolosa ed alla sua responsabilità, responsabilità che si estende a tutte le situazioni di pregiudizio che, con una serie causale normalmente efficiente ed in un rapporto di normale prevedibilità, all'esercizio di detta attività si connettono. E' indubbio, come sostenuto dalla ricorrente, che il vigile del fuoco è doverosamente e consapevolmente partecipe del rischio determinato dall'incendio, ma ciò non lo rende certo partecipe dell'attività pericolosa che regge la fattispecie; anzi il fatto che il suo intervento lo ponga come antagonista necessario dell'evento potenzialmente lesivo scaturito dall'attività pericolosa, lo pone altresì, in caso di pregiudizio subito, come terzo danneggiato, in un rapporto di causalità efficiente rispetto alla linea eziologica che connette l'attività pericolosa al sinistro ed all'evento di pregiudizio. Né assume carattere interruttivo del nesso causale l'autonomia operativa dei VV.FF., che alla doverosità dell'intervento si connette e la responsabilità operativa del capo del gruppo, volta che la dedotta interruzione si verificherebbe sol quando detta autonomia si ponesse, per imperizia, imprudenza, o negligenza, come causa autonoma determinante il danneggiamento dei veicoli impiegati nello spegnimento del fuoco; situazione questa che, come rilevato dalla Corte del merito, non è stata neppure rilevata dalla ricorrente e, come tale, non era oggetto di necessario esame da parte della Corte del merito.

il fatto del terzo come elemento idoneo ad interrompere il nesso causale e hanno attribuito al terzo, avendo questi subito pregiudizio, la veste di danneggiato.

La decisione dei giudici di legittimità verteva sul danno patito da due automezzi dei vigili del fuoco, chiamati per spegnere le fiamme sprigionatesi da uno stabilimento d'imbottigliamento e distribuzione di gas liquido in bombole, in veste di soccorritori svolgenti un servizio gratuito ed obbligatorio.

Questi, ritengono i giudici, ancorché svolgono un'opera che si caratterizza per la volontaria assunzione e completa conoscenza del rischio, non realizzano una condotta integrante un fattore causale autonomo ed idoneo ad interrompere il nesso eziologico tra attività pericolosa ed evento di danno, di conseguenza l'attività pericolosa dell'impresa non degrada a mero antecedente occasionale.

In altre parole, l'apporto del terzo non ha rilevanza perché si inserisce in un rapporto di causalità efficiente rispetto alla linea eziologica che connette l'attività pericolosa al sinistro, e se, come nel caso di specie, dove sono rimasti danneggiati i predetti automezzi, subisce pregiudizio, assume la veste di danneggiato.

Com'è facile notare, quindi, si ammetterebbe - in applicazione dei principi di cui agli artt. 2056 e 1227 c.c. - l'interruzione del nesso causale solo ove l'intervento dei soccorritori si ponga per imprudenza, imperizia o negligenza, come causa autonoma determinante il danneggiamento dei veicoli impiegati nello spegnimento del fuoco.

Non assume infine carattere assorbente il fatto che, per legge, l'intervento operativo dei Vigili del Fuoco è gratuito. La gratuità, infatti, concerne la prestazione del servizio in relazione al costo di persone e mezzi impiegati: detta caratteristica non coinvolge le situazioni di danno emergente per i pregiudizi subiti dai mezzi impiegati nell'intervento, che dell'intervento stesso non costituiscono un normale costo."

4.2. Il caso fortuito.

*"Anche la prova del caso fortuito, della forza maggiore, del fatto del danneggiato, o del terzo" – chiarisce la giurisprudenza – " può raggiungere effetti liberatori, soltanto se esclude in modo certo il nesso causale tra l'attività pericolosa e l'evento, non già quando questi elementi possono aver concorso alla produzione del danno, inserendosi in una situazione di pericolo che ne abbia reso possibile l'insorgenza a causa della inidoneità delle misure preventive adottate"*¹⁸³.

Sotto questa visuale, quindi, l'esercente potrebbe liberarsi solo allegando l'evento straordinario che travalica qualsiasi possibilità di prevenzione e provando, altresì, che lo stesso ha interrotto nettamente il nesso di causalità tra attività e danno, altrimenti avremo un concorso di titoli di responsabilità senza la completa esenzione dell'esercente, così come nel caso di forza maggiore o incidenza del comportamento del danneggiato.

Con riferimento al caso fortuito va detto, tra l'altro, che anche il danno dipendente da questo esonera da responsabilità se prodotto da un fortuito esterno e non da un fortuito interno. In altre parole, se l'evento lesivo è prodotto in conseguenza di un rischio completamente estraneo al tipo di attività pericolosa considerata, tale circostanza esclude la possibilità di addossarne il risarcimento all'esercente, perché opera come elemento interruttivo del nesso di causa tra pericolosità dell'attività e sue conseguenze pregiudizievoli. Se, invece, il danno trova la propria fonte genetica nel realizzarsi di un rischio intrinseco e tipico rispetto alla pericolosità stessa dell'attività (nei confronti del quale il responsabile è ragionevolmente tenuto a premunirsi mediante strumenti di carattere, oltre

¹⁸³ Cass. 9.5.1967, n. 934, in *Resp. civ. e prev.*, 1968, 900.

che preventivo, anche assicurativo), detto danno va obiettivamente addossato all'esercente¹⁸⁴.

L'identificazione della prova con il fortuito è da taluno sottoposta a dura critica¹⁸⁵, dal momento che la dimostrazione dell'inevitabilità dell'evento per caso fortuito non impedisce di far riferimento alla lettera della norma che è rivolta alla sola attestazione di avere impiegato ogni cautela possibile, senza che il danneggiante debba altresì fornire la prova positiva della ricorrenza dell'evento straordinario.

Altri¹⁸⁶, invece, non criticano l'identificazione con il fortuito, e assumono una posizione intermedia laddove vedono la prova liberatoria come strumento di limitazione dei danni, che l'esercente è tenuto oggettivamente a risarcire.

In altre parole, sarebbe un'esatta tecnica di distribuzione dei rischi e una modalità di limitazione dell'ambito obiettivo di responsabilità dell'esercente, che si concreta nell'imposizione del dovere di adozione di determinate precauzioni: dovere che in caso di inosservanza funge da nesso

¹⁸⁴ Un esempio illustrativo di tale distinzione è offerto dalla decisione presa dal collegio arbitrale tramite il lodo arbitrale del 10.09.1984 nel caso ERG s.p.a. c. Takabayashi Kisen: in particolare nel caso di specie è stato ritenuto fortuito interno e quindi evitabile tramite opportune misure di precauzione l'esplosione di una motocisterna scatenata da un fulmine venuto a contatto, nel corso di un temporale, con i gas rimasti all'interno della nave a seguito delle operazioni di scarica. La decisione ha escluso che un evento di questo tipo potesse essere ascrivibile al caso fortuito, poiché il rischio di esplosioni conseguenti a fenomeni atmosferici rientra nella gamma dei rischi tipici in considerazione dei quali l'attività di scarica di idrocarburi si profila come pericolosa: *"l'evento dannoso si è dunque realizzato proprio in conseguenza del rischio tipico che rende pericolosa l'attività"*. App. Milano 12.4.1974, in *Resp. civ. e prev.*, 1975, 303: *"Il titolare di un'impresa di costruzioni che cura l'esercizio di un cantiere edilizio in attività risponde del danno subito da estraneo all'impresa(...) ove non dimostri di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno e non provi che si sia verificato per caso fortuito"*; App. Cagliari 24.08.1957: *"in relazione al concetto di diligenza estrema già vigente in materia di circolazione di veicoli e che l'art. 2050 c.c. ha introdotto anche in materia di esercizio di attività pericolose, l'esercente il servizio o comunque l'attività pericolosa potrà essere liberato soltanto ove provi di avere posto in essere tutte le misure atte ad evitare il danno: in sostanza, ove non provi positivamente che il danno stesso è derivato da una causa estranea a lui non imputabile"*.

¹⁸⁵ Recano, *Esegesi dell'art. 2050 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, vol. XI, a cura di Cendon P., Milano, 2010, 233 e ss.

¹⁸⁶ Di Martino, *op. ult. cit.*, 139.

d'imputazione di quella parte di responsabilità oggettiva inerente ai danni spontaneamente provocati dall'attività pericolosa.

Perciò, se adotta le misure preventive, l'esercente è esentato da ogni responsabilità per i danni prodotti dall'attività pericolosa in quanto tale, e non risponderà non solo per i danni derivanti da caso fortuito e forza maggiore, ma anche dei danni che derivano direttamente dall'attività in ragione di un suo spontaneo anormale sviluppo, ovvero per incompletezza delle cognizioni tecniche a disposizione nell'epoca immediatamente precedente all'evento.

Se, viceversa, l'esercente non adotta tali misure, risponderà di tutti i danni derivanti dalla pericolosità, e quindi anche di quei danni che siano causalmente indipendenti dalla omessa adozione delle misure preventive richieste.

Altri ¹⁸⁷ ancora, sempre nell'ambito di una posizione intermedia, richiamando il concetto di esposizione a pericolo, concepiscono il contenuto della prova liberatoria come meccanismo equidistante tra colpa e caso fortuito, laddove il suo oggetto non è costituito dalle modalità del fatto dannoso, ma dal dato tecnico organizzativo (diligenza tecnica) preesistente al danno, che consiste nell'aver predisposto tutte le misure idonee ad evitarlo.

La dimostrazione di aver preso tutte le precauzioni idonee ad evitare l'evento lesivo sarebbe diversa dalla prova del fortuito, dal momento che essa non si porrebbe sul piano dell'interruzione del nesso causale, ma agirebbe come circostanza impeditiva del sorgere della responsabilità, al pari delle cause di esclusione della punibilità nel diritto penale.

¹⁸⁷ Comporti, *Esposizione a pericolo e responsabilità civile*, cit., 59.

Questo modo di vedere la prova liberatoria è stato criticato¹⁸⁸ da chi vede il fortuito come unico sbocco della stessa e ciò per due ordini di ragioni: in primo luogo, secondo tale opinione, l'adozione delle misure idonee ad evitare il danno sarebbe un fatto tecnico organizzativo preesistente all'attività, che esclude o riduce a minimo il pericolo e rende l'esercente non imputabile per esercizio di attività pericolosa; in secondo luogo, ove venisse fornita la prova mancherebbe la pericolosità, perciò saremmo al di fuori della sfera di applicazione del 2050 c.c., ovvero, pur non mancando la pericolosità, saremmo al di fuori di quella specifica attività pericolosa.

Pertanto, il contenuto della prova liberatoria è sì più complesso della prova diretta del fortuito, ma si risolve indirettamente in quella, non essendovi soluzioni intermedie.

4.3. Prova liberatoria e causa ignota.

In realtà è importante segnalare che viene posta a carico del danneggiante il rischio dell'avverarsi di un evento che, ancorché ignoto, cagioni un danno.

Di ciò si è già detto anche a proposito di nesso causale e tuttavia si vuol qui porre rilievo come il percorso argomentativo, che si rinviene già in pronunce risalenti, conduca a porre a carico dell'esercente anche la c.d. causa ignota, trasferendo sul versante della (mancata) prova liberatoria circa le precauzioni volte ad evitare il danno ciò che invece andrebbe a monte provato circa il nesso di causalità tra danno ed attività. In particolare, facendo riferimento ad una fattispecie relativa allo scoppio di una bombola

¹⁸⁸ Franzoni, *Commentario al codice civile*, cit., 522.

presso l'abitazione dell'utente si poneva il seguente principio di diritto¹⁸⁹:
*"Nel caso di danni a terzi, l'esercente della distribuzione del metano è presunto in colpa, salvo che non provi di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno; la causa ignota è a carico del danneggiante".*Proseguiva la S.C.: *"Nel caso tutto rimane oscuro; in quale reparto dello stabilimento l'esplosione avvenne, come si sia prodotta, quali, in concreto, potessero essere le misure appropriate per impedirla; sicché anche ad ammettere che, in linea generale, il funzionamento dell'impianto industriale potesse considerarsi regolare, rimane sempre il dubbio che in quel non individuato settore in cui l'esplosione si verificò, e nel tempo in cui si verificò, qualcosa fosse stato trascurato tra le tante misure che la pericolosa attività rendeva necessarie. E' vero che il dubbio ha origine da una situazione obbiettiva che non permette di individuare le cause e le modalità del sinistro, e nemmeno consente di chiarire se vi furono responsabilità, e quali, e da parte di chi; ma è proprio su questo terreno che opera la presunzione di colpa, la quale può essere vinta solo mediante la prova liberatoria. Se questa si rivela praticamente impossibile, le conseguenze pur gravi, non possono ricadere che su colui che era tenuto a fornirla. Diversamente si invertirebbe l'onere probatorio, chiaramente stabilito dall'art. 2050 c.c., facendo pesare proprio sulla parte tutelata dalla norma le difficoltà di prova strettamente connesse coll'esercizio delle attività pericolose".*

¹⁸⁹ Cass. 9.5.1967, n. 937, in *Giur. It.*, 1967, I, 1839; sempre a proposito di causa rimasta ignota con conseguente impossibilità di prova liberatoria posta a carico dell'esercente: *"ritenuto (...) provato il nesso causale tra la natura pericolosa dell'attività e dei mezzi usati dalla Liquigas per il suo svolgimento e il danno conseguito, in quanto il danno fu cagionato dallo scoppio della bombola, senza che su di esso incidesse la causa rimasta ignota, la presunzione poteva essere vinta non solo con la dimostrazione negativa da parte della Liquigas di non aver commesso alcuna violazione delle norme di legge o di comune prudenza, ma con quella positiva di avere adottato ogni cura o misura idonea ad impedire il danno"*.

A ben guardare la sentenza è certamente una delle prime testimonianze ove risulta che l'esonero dell'esercente, da responsabilità per attività pericolosa, potrebbe avvenire solo ove le misure da questi adottate siano tali da escludere la pericolosità stessa dell'attività, cioè quanto a dire che non esiste misura liberatoria: i giudici operano in definitiva un giudizio *ex post* dove il verificarsi del danno rende manifesta la persistente pericolosità che esclude non solo la prova liberatoria sul fatto tecnico, ma in questo caso anche la prova fondata sul fortuito con la conseguente adozione di un criterio di imputazione che è sostanzialmente quello della responsabilità per pura causalità.

Il contenuto della prova liberatoria, che, almeno stando al tenore letterale dell'art. 2050 sembrerebbe dovere avere riguardo alla *condotta* dell'esercente, non in quanto idonea o meno a provocare (o evitare) il danno, bensì in quanto *idonea a testimoniare uno sforzo adeguato, seppur in concreto non riuscito, di eliminare la potenzialità di danno derivante dalla pericolosità dell'attività esercitata*, coincide invece *tout court* con la prova della *rottura del nesso di causalità tra danno ed attività pericolosa*.

L'esercente non sarà ritenuto responsabile solo quando dimostrerà che danno si è prodotto in conseguenza di una causa (caso fortuito o condotta negligente del danneggiato) che abbia interrotto il nesso di consequenzialità rispetto all'attività ed alla sua pericolosità.

5. Contenuto della prova liberatoria e natura giuridica della responsabilità ex art. 2050.

La Relazione al codice civile (n. 795), a proposito del regime di responsabilità per esercizio di attività pericolose, si preoccupava di sottolineare come *"sulla materia non si è ritenuto di adottare alcuna delle soluzioni estreme: né quella che annetterebbe a tali attività una responsabilità oggettiva, né quella che vi ricollegherebbe l'ordinaria responsabilità per colpa. Si è adottata invece una soluzione intermedia per la quale, sempre mantenendo la colpa a base della responsabilità, non solo si è posta a carico del danneggiante la prova liberatoria, ma si è ampliato il contenuto del dovere di diligenza che è posto a suo carico"* aggiungendosi poi che *"soltanto per le lesioni assolutamente inevitabili è esclusa la responsabilità, la quale peraltro non vi potrebbe essere, nella particolare ipotesi, se non adottando il principio della pura causalità"*.

È di tutta evidenza che nelle intenzioni del legislatore l'art. 2050 c.c. è ispirato a un principio di responsabilità molto rigoroso oltre il quale, tra l'altro, come dichiara, esiste solo il criterio della pura causalità, che ha ritenuto inidoneo al sistema *"perché ingiusto, antisociale e antieconomico, e tale da scoraggiare attività e iniziative feconde"*.

Il punto è che la realizzazione di queste considerazioni sconta una realtà – qual è quella dell'entrata in vigore del codice – ove il dogma "nessuna responsabilità senza colpa" è l'asse portante dell'intero sistema della responsabilità civile, tant'è che l'idea di aver "tirato al limite l'involucro della colpa" non è piaciuta alla dottrina più autorevole dell'epoca¹⁹⁰ che

¹⁹⁰ In particolare si veda: Gentile, *op. ult. cit.*, 100; Geraci, *op. ult. cit.*, 33; Montel, *In tema di responsabilità per danni da attività pericolosa*, in *Arch. resp. civ.*, 1967, 114; Rovelli, *La responsabilità civile da fatto illecito*, Torino, 1964, 143; Bigliazzi Geri, Busnelli, Natoli, *Istituzioni di diritto civile*, 1980, 592.

non ha esitato ad avanzare la tesi della normale natura colposa della responsabilità per esercizio di attività pericolose, secondo cui l'unica deroga che si ravvisa nell'art. 2050 c.c., rispetto alla fattispecie generale di responsabilità di cui all'art. 2043 c.c., è una presunzione relativa di colpa del danneggiante e, dunque, un'inversione del relativo onere probatorio.

Invero, altra parte della dottrina¹⁹¹ ha criticato l'opinione appena riferita perché poco fedele alla relazione al codice e al tenore letterale della norma, dai quali si desume chiaramente un ampliamento del dovere di diligenza che a sua volta discende dalla pericolosità insita nell'attività.

Infatti, attribuendo efficacia liberatoria alla sola dimostrazione, da parte del danneggiante, di avere adottato *tutte*, non già le *normali*, misure preventive ad evitare il danno, il legislatore ha richiesto all'esercente la prova di una speciale diligenza. In particolare, la sua condotta non deve essere quella dell'individuo mediamente prudente, ma quella dell'uomo *"rigorosamente meticoloso ed estremamente perito"*¹⁹².

Sulla base di tale argomentazione il titolo di responsabilità contenuto nell'art. 2050 c.c. sarebbe definibile di natura soggettiva aggravata perché se da un lato mantiene la colpa come criterio d'imputazione idoneo a delimitare l'area di risarcibilità dei danni, d'altro lato, richiedendo una diligenza estrema attribuisce rilevanza giuridica anche alla colpa lievissima. Sennonché, com'è stato correttamente rilevato¹⁹³, il fondamento della

¹⁹¹ De Cupis, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1966, 159; Del Conte, *op. ult. cit.*, 568; Paraglia, *op. ult. cit.*, 644; Castronovo, *Problema e sistema del danno da prodotto*, Milano, 1979, 711, dichiara espressamente di essere favorevole *de iure condendo* ad un criterio di imputazione oggettivo del danno ma *de iure condito* afferma che il tenore letterale della norma non lascia spazio in ordine al criterio di collegamento della responsabilità: la colpa.

¹⁹² De Cupis, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al codice civile Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1971, 79: *"ma quello rigorosamente meticoloso ed estremamente perito: non l'uomo medio munito di diligenza ordinaria, seppure aderente alla natura dell'attività esercitata, ma l'uomo provvisto di esemplarissima virtù, che previene i danni producibili dalla propria attività pericolosa mediante l'esauriente ricerca ed applicazione di tutti gli opportuni rimedi"*.

¹⁹³ Vedi in particolare: Bessone, *La nozione di pericolo e il principio di responsabilità per i danni causati da attività pericolose*, in *Riv. giur. circol. trasp.*, 1983, 855; Forchielli, *La colpa lievissima*, in *Riv. dir. civ.*, 206,

colpa lievissima è discutibile dal momento che la diligenza del buon padre di famiglia è già di per sé sufficiente per richiedere al soggetto agente l'impiego di un'attenzione superiore alla misura normale ogniqualvolta le circostanze del caso concreto lo richiedono, così com'è nell'ipotesi di svolgimento di attività pericolosa. Da ciò discende l'insussistenza della colpa lievissima e l'unità del concetto di colpa in generale al quale, tra l'altro, il legislatore aderisce.

Al di là della dubbia autonomia del concetto di colpa lievissima rispetto alla colpa vista come un *unicum*, entrambe le opinioni presentano un punto di contatto, infatti concepiscono la responsabilità per attività pericolosa come soggettiva e per ciò si contrappongono alla posizione di quella parte

1963, 206 ove l'A. ritiene che, quando la relazione parla di ampliamento del contenuto del dovere di diligenza e chiarisce che le misure più rigorose vanno ricavate da particolari discipline, tecniche o legislative delle singole attività o delle regole di comune esperienza assume una valutazione in astratto della colpa e nella sostanza non si pretende nulla di più di quanto non esiga già l'art. 1176 cpv. c.c.: *"Invero, il fabbricante di fuochi d'artificio deve adottare tutte quelle misure e cautele che sono suggerite dalla buona arte dell'artificiere. Ma, detto questo, nulla si aggiunge sostanzialmente a ciò che andrebbe ugualmente detto in base al capoverso dell'art. 1176 c.c., ossia che la diligenza dell'artificiere deve essere commisurata al paradigma astratto del buon artificiere. Anche qui la legge esige soltanto il rispetto di tutte le buone regole dell'arte praticata. Ed è ovvio che essendo il pericolo per definizione accentuato, parimenti accentuate, estese e complesse dovranno essere le cautele nella specie richieste. Ma tutto questo risponde ad insopprimibili esigenze logiche"*; Geri, op. ult. cit., 316: *"il modello astratto e obiettivo del buon padre di famiglia non può assolutamente corrispondere all'uomo medio, ma all'uomo idealmente perfetto, al quale soltanto si riferisce l'ordinamento giuridico nel suo sforzo di informarsi, per quanto possibile, alla perfezione, cioè all'ideale migliore. Il buon padre di famiglia dunque non è qualcosa di meno dell'uomo diligentissimo e qualcosa di più di quello distrattissimo: egli è migliore dell'uno e dell'altro. Dell'uno perché non usa una diligenza maggiore là dove è sufficiente una diligenza minore, dell'altro per la ragione inversa. E' immune al tempo stesso da leggerezza e da pedanteria, corrisponde cioè all'uomo medio giustamente diligente in tutti i rapporti sociali (...). L'uomo assennato, da vero buon padre famiglia, intona la propria condotta a seconda dell'infinita varietà delle circostanze della vita, dando a ciò che peso richiede, trascurando invece il trascurabile. Se questo è il modello, al quale si ispira legge, deve concludere che non esiste una graduazione della colpa, nel senso che i possibili suoi diversi gradi siano rilevanti per il sorgere o meno, a seconda dei casi, della responsabilità, ma v'è semplicemente la "colpa" comunque essa sia, lievissima, lieve o grave. Ciò non significa peraltro che a determinati fini, quando la legge espressamente lo richieda, non sia rilevante in via esclusiva, un determinato grado di responsabilità tanto in materia contrattuale quanto in quella extracontrattuale, né che sia vietato considerare l'intensità della diligenza richiesta a seconda delle circostanze, ma sta a significare che, di regola, la colpa senza alcuna qualificazione o quantificazione è sufficiente per radicare la responsabilità dell'uomo(...). La nativa unitarietà del concetto di colpa, al quale inducono le osservazioni fin qui svolte, esclude che nell'art. 2050 c.c. sia stata data rilevanza ad un minimo grado della stessa rispetto alle comuni attività non pericolose. L'uomo assennato, cioè il buon padre di famiglia, userà nello svolgimento di quelle pericolose una diligenza massima; ma ciò non occorre dirlo perché era già contenuta nella nozione ora illustrata"*.

della dottrina che manifesta la necessità di allontanarsi dalla colpa per analizzare l'art. 2050 c.c.

Le teorie che si allontanano dal concetto di colpa sono diverse, tra queste le più interessanti fanno riferimento al *pericolo come entità seagente*, all'*esposizione al pericolo* e al *rischio consentito*.

Quest'ultima prende spunto dal concetto di ragionevolezza del rischio nella realtà imprenditoriale vista come nucleo di applicazione della norma in esame.

Dunque, in primo luogo, trattandosi di imprenditore, è frequente l'ipotesi che egli venga chiamato a rispondere, senza averne colpa, per fatti commissivi ed omissivi addebitabili a propri dipendenti o agli stessi amministratori dell'azienda¹⁹⁴; in secondo luogo, poi, la mancata adozione da parte del danneggiante/imprenditore di tutte le misure richieste può non essere espressione di negligenza come nel caso di eccessiva onerosità o nell'ipotesi in cui tali misure si pongano come ulteriori rispetto ad altre che fronteggiano il rischio normale; la mancata messa in atto delle stesse, o quella che il legislatore assume come mancanza, una volta verificatosi l'evento dannoso, si traduce in responsabilità senza colpa del responsabile perché la responsabilità conseguirebbe al fatto che è risultata superata la soglia di ragionevolezza del rischio¹⁹⁵; infine, la formulazione letterale

¹⁹⁴ Trimarchi, *op. ult. cit.*, 276: "(...) si conferma che la responsabilità ex art. 2050 c.c. è di natura oggettiva. Innanzitutto, anche ammesso per un momento che l'obbligo di diligenza imponga l'adozione di tutte le misure idonee ad evitare il danno, è chiaro che, nella maggior parte dei casi, la c.d. colpa sarà imputabile non all'imprenditore, bensì ai dirigenti dell'azienda o agli altri dipendenti; ma è fuori di dubbio che l'art. 2050 c.c. prevede una responsabilità dell'imprenditore (ove l'attività pericolosa come è normale sia esercitata da un'impresa) e perciò questi risponde senza colpa".

¹⁹⁵ Trimarchi, *op. ult. cit.*, 276: "La mancata adozione di tutte le misure idonee ad evitare il danno non significa necessariamente violazione di un dovere di condotta. Nell'esercizio di ogni attività pericolosa è pensabile l'adozione di misure supplementari di sicurezza oltre a quelle di cui è ragionevolmente richiesta l'adozione. I controlli possono venire resi sempre più minuziosi e più frequenti; i dispositivi di sicurezza possono venire moltiplicati, e altri nuovi e complicati possono essere adottati. Ma vi è un limite ragionevole a tutto ciò: là dove il rischio è sufficientemente scarso, tenuto conto - in base ad un giudizio di carattere tipico - dell'utilità sociale dell'attività alla quale esso inerisce, e l'adozione di ulteriori misure di sicurezza sarebbe eccessivamente costosa e paralizzerebbe l'attività. Oltre questo limite vi sono ancora possibili

dell'art. 2050 c.c. prescinde da qualsiasi analisi soggettiva - si fa rilevare - perché quando fa riferimento alla mancata adozione delle misure atte ad evitare il danno non lascia spazio a valutazioni inerenti l'incapacità dell'esercente l'attività pericolosa¹⁹⁶.

Le argomentazioni appena esposte vogliono dimostrare da un lato, l'esistenza di una responsabilità oggettiva a titolo di rischio oggettivamente evitabile, d'altro lato l'esistenza di una responsabilità che, seppur oggettiva, è meno rigorosa di quella che ha per limite il caso fortuito.

Questa opinione risulta criticata e smentita laddove, con riferimento alla prima argomentazione, si fa rilevare¹⁹⁷ che il profilo di responsabilità dell'imprenditore per fatto illecito dei dipendenti trova disciplina nell'art. 2049 c.c.; con riferimento alla seconda argomentazione si sottolinea all'opposto l'irrilevanza del profilo economico dell'attività e dei costi di tale attività con la conseguenza che la mancata adozione delle misure idonee darebbe senz'altro luogo ad un giudizio di colpa a carico dell'agente; infine, viene smentita l'efficacia probante della terza argomentazione obiettandosi che l'adozione delle misure idonee ad evitare il danno - a prescindere da disposizioni di legge - integra la normale condotta richiesta all'uomo diligente che eserciti l'attività pericolosa, perciò l'omessa adozione di tali misure integra un comportamento colposo che si può estrinsecare in negligenza, imprudenza o imperizia.

misure idonee a ridurre il rischio, ma non vi è colpa nella loro mancata adozione. Se la responsabilità viene tuttavia sancita, essa non è fondata sulla colpa".

¹⁹⁶ Trimarchi, *op. ult. cit.*, 276: "Ma soprattutto mi sembra importante osservare che la colpa richiederebbe, oltre al fatto oggettivo della mancata adozione di certe misure, anche la imputabilità soggettiva della negligenza: ma nell'art. 2050 c.c. non si parla di colpa, bensì solo del fatto oggettivo che siano o non siano state adottate le misure che la tecnica offre per la riduzione del pericolo. Se così è, il fatto oggettivo della mancata adozione delle misure idonee ad evitare il danno sembra costituire un criterio più adeguato a delimitare la responsabilità, che non l'esistenza o meno di una colpa".

¹⁹⁷ Franzoni, *op. ult. cit.*

La responsabilità per esercizio di attività pericolose viene ritenuta¹⁹⁸, ai margini della responsabilità oggettiva, ma in ragione di altre argomentazioni. La norma, nei suoi elementi costitutivi, ricollega la responsabilità al fatto oggettivo che il danno sia stato arrecato nell'esercizio di un'attività pericolosa, quindi la responsabilità sorge indipendentemente dal criterio d'imputazione di colpa; ma la medesima fattispecie prevede, quale fatto impeditivo, una causa di esonero di responsabilità, cioè la prova liberatoria inerente alla dimostrazione di un'organizzazione tecnica preventiva che comprende non solo l'inevitabilità in concreto del danno (ossia l'assenza di colpa), ma va al di là di essa, occorrendo altresì dimostrare che è stata preventivamente attuata un'organizzazione tecnica idonea ad impedire incidenti. In altre parole, colui che esercita attività pericolose deve rispondere dei danni colposi e non colposi derivanti da questa attività in considerazione del fatto che egli, sia pure entro certi limiti, esponendosi al pericolo, può dominare ed evitare i pericoli creati.

¹⁹⁸ Comporti, cit., 263: *"La formula usata dal legislatore per delimitare il contenuto della prova liberatoria di cui all'art. 2050 c.c., necessariamente lata ed astratta, indica chiaramente che l'esercente di attività pericolose si libera provando non tanto un comportamento genericamente prudente e un diligente svolgimento dell'attività quanto l'adozione di tutti gli accorgimenti cautelari suggeriti astrattamente dalla tecnica e dall'esperienza e che, secondo le particolari discipline, si reputino idonei ad evitare l'insorgere di sinistri e di danni. In ciò si scorge una notevole diversità fra la formula dell'art. 2050 c.c., da un lato, e quelle di cui agli artt. 2047, 2048, 2054 1 comma c.c., dall'altro lato. Nella prima si richiede la prova di un dato precedente sinistro, ossia dell'adozione di misure di prevenzione astrattamente idonee, secondo la tecnica e l'esperienza; nelle altre invece, si esige che l'autore dell'incidente dimostri di aver fatto il possibile per evitare il danno, cioè di aver compiuto tutte le manovre e di aver posto in essere ogni cautela che in concreto fossero possibili per evitare l'incidente. Perciò in quest'ultimo caso la prova liberatoria sull'inevitabilità del fatto dannoso equivale, alla prova dell'assenza di colpa. Nell'art. 2050 c.c., invece, la causa di esonero della responsabilità appare più rigorosa, in quanto giunge fino all'adozione preventiva di una certa organizzazione tecnica: e perciò, non solo comprende l'inevitabilità in concreto del danno, ossia l'assenza di colpa, ma va al di là di essa perché non basta provare l'assenza di colpa in continenti, occorrendo altresì dimostrare che era stata preventivamente attuata un'organizzazione tecnica astrattamente idonea ad impedire incidenti(....). In tal modo la causa di esonero dell'art. 2050 c.c., mentre ricomprende l'assenza di colpa, presenta un grado di maggiore rigore"*.

Oggi il dibattito¹⁹⁹ sulla natura della responsabilità ex art. 2050 c.c. si attesta su esiti più maturi una lettura e su una analisi che tiene conto di una applicazione in linea con le esigenze dettate dalla società moderna, giovandosi degli sviluppi (e forse di una certa disinvoltura) della giurisprudenza.

L'evoluzione giurisprudenziale, che abbiamo ritenuto di ripercorrere attraverso una lettura orientata che ne disvelasse i passaggi, evidenzia:

a) una allocazione di responsabilità in capo all'esercente, non per la mancata adozione di idonee guarentigie, ma per il semplice fatto che l'attività considerata è un'attività pericolosa, quindi per il collegamento causale tra fatto e danno;

b) l'affermazione della responsabilità, una volta accolta la qualificazione pericolosa dell'attività dalla quale il danno è derivato, quale corollario;

c) l'irrintracciabilità, se non in casi isolati e particolari, della rilevanza della prova liberatoria, negativa, di aver adottato le misure idonee ad evitare il danno, poiché tale prova è indefinita e indefinibile e in genere i giudici giungono alla conclusione che non si possa escludere che, oltre a quelle adottate, altre cautele sarebbero state opportune per rendere più sicura l'attività esercitata.

d) il tramutarsi della prova in punto di adozione di misure volte ad evitare il danno in prova della interruzione del nesso di causalità, rintracciata sostanzialmente nella dimostrazione del fortuito, ove si consideri il concorrere a diverso titolo della responsabilità dell'esercente anche con quella del danneggiato e l'orientamento sopra ricordato in tema di causa ignota.

¹⁹⁹ Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 300; Franzoni, *La prova liberatoria*, cit., 518; Bernardini, *La responsabilità oggettiva nella più recente giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 1178 e ss.

Per escludere la responsabilità dell'esercente l'attività pericolosa, le misure cautelari da costui adottate dovrebbero essere tali da escludere la pericolosità dell'attività stessa, ma è proprio il verificarsi del danno che rende difficile se non impossibile per l'esercente fornire la prova del fatto tecnico impeditivo del sorgere della responsabilità e che determina, altresì, l'irrelevanza di qualsiasi indagine sul grado di diligenza dell'esercente.

Essendo l'attività per sua natura pericolosa, ne consegue che la certezza che la pericolosità dell'attività sia eliminata attraverso idonee misure non può sussistere se non nel caso in cui l'evento dannoso non si verifichi²⁰⁰.

L'esenzione di responsabilità discende semmai o dall'insussistenza del nesso causale tra attività e danno (caso fortuito, fatto del terzo, fatto del danneggiato) ovvero dall'inapplicabilità dello schema dell'art. 2050 c.c. al soggetto chiamato a rispondere (l'esercente è un altro soggetto, l'attività non è pericolosa).

L'esito sembra ben colto da quella dottrina che fa riferimento, di recente, al concetto di *entità se agente* che si identifica con l'attività pericolosa avente un'intrinseca energia dannosa preventivamente ineliminabile da parte dell'esercente.

Tra pericolo ed esercente si instaura una relazione di natura oggettiva che si interpone nel processo causale del danno, che nel momento in cui si verifica viene addossato a colui che trae un utile dal rendere operativa tale entità potenzialmente dannosa, cioè l'esercente.

Alla luce delle riferite considerazioni ben si comprende che il danno che discende dalla pericolosità dell'attività svolta non è necessariamente legato ad una negligenza del soggetto che esercita l'attività, ma anzi è normalmente una conseguenza materiale oggettiva della stessa pericolosità

²⁰⁰ Cinelli, Contributi e contraddizioni della giurisprudenza in materia di responsabilità da attività pericolose, in *Riv dir. civ.*, 1970, 173.

che, a sua volta, si traduce nell'impossibilità di adottare misure preventive tali da escludere la possibilità di un evento lesivo: le misure idonee possono attenuare, ma non eliminare la pericolosità.

Ove si ammette la soluzione contraria, quindi la possibilità di escludere la pericolosità tramite opportune guarentigie, si deve ammettere la natura non pericolosa dell'attività, ma in tal caso la norma applicabile non potrà essere l'art. 2050 c.c.²⁰¹

²⁰¹ De Martini, op. ult. cit., 972: *"La funzione delle norme che disciplinano la responsabilità per fatto non proprio in genere è (...) assicurare comunque un risarcimento, a prescindere dalla colpa e dal presupposto della diretta causazione del danno da parte del responsabile, in alcune fattispecie dannose le quali impongono, sul piano dell'equo contemperamento degli interessi e in base (...) al principio cuius commodi eius et incommoda, la necessità di una particolare tutela del danneggiato che non tragga alcun utile dall'attività dannosa"; "in queste fattispecie la colpa è inadatta a fungere da nesso di imputazione della responsabilità: appare dunque necessaria l'individuazione del nesso di imputazione oggettivo, sul quale si imperniano le fattispecie di responsabilità per fatto non proprio. A tale fine sembra essenziale far riferimento alla relazione materiale intercorrente fra responsabile ed entità dannosa, che consiste nella partecipazione dell'entità stessa alla sfera di interessi del responsabile in quanto si avvale al fine della realizzazione dei propri interessi, della entità e dell'energia che ne scaturisce; ove questa entità produca danno, dovendo il conseguente pregiudizio economico ricadere comunque su qualche soggetto, il legislatore, nell'alternativa fra titolare dell'interesse e danneggiato, ha ritenuto di onerare del risarcimento il titolare dell'interesse, a prescindere dalla sua colpa, nei casi in cui, naturalmente tale colpa non sussista e non sia perciò applicabile l'art. 2043 c.c."*

CAPITOLO QUINTO

Dalla disciplina dell'attività pericolosa all'uso dell'art. 2050 quale tecnica di distribuzione del rischio nei c.d. danni di massa.

Sommario: 1. *Il danno da fumo e le perplessità della giurisprudenza* - 2. Le aperture delle Corti di merito - 3. *(Segue). La svolta di Corte di Cassazione n. 26516 del 2009: la S.C. bussa alla porta del produttore di tabacchi* - 4. *L'applicazione dell'art. 2050 c.c. nella fattispecie del danno da fumo attivo e il paradigma della responsabilità per attività pericolosa* - 5. *Considerazioni conclusive.*

1. Il danno da fumo e le perplessità della giurisprudenza.

Nella prima parte del nostro lavoro si è parlato delle varie attività che negli anni sono state classificate dalla giurisprudenza come pericolose, ma tra queste non abbiamo annoverato la produzione e distribuzione di tabacchi.

Si tratta di un settore che, a differenza degli altri trattati nella nostra indagine, ha un riscontro giurisprudenziale nuovo, almeno nel nostro paese²⁰² e rispetto al quale tra l'altro, l'applicazione dell'art. 2050 c.c. ha suscitato un vivace dibattito anche in dottrina.

²⁰² Negli Stati Uniti il contenzioso in materia di danni da fumo appare molto più datato, infatti le prime *tobacco litigations* risalgono agli anni '50, periodo in cui la scienza medica per la prima volta si concentrò sugli effetti dannosi del fumo pubblicando i relativi dati su alcune riviste scientifiche. Così intorno agli anni '60 i tribunali americani conoscevano almeno un centinaio di istanze tese ad ottenere una declaratoria di responsabilità dei produttori di sigarette. È interessante notare che se da un lato le azioni lamentavano un comportamento scorretto del produttore che, scientemente, aveva celato i veleni contenute nelle sigarette d'altro lato nessuna di queste richieste venne accolta dalle corti statunitensi. Queste ultime non ritenevano possibile la prova del legame fumo- patologia polmonare; non ritenevano possibile che i produttori fossero a conoscenza della dannosità del prodotto; infine ritenevano il fumatore responsabile della sua scelta di fumare rifiutando l'argomento della dipendenza dal tabacco e ritenendolo a conoscenza dei rischi da fumo dal momento che era dichiarato prodotto potenzialmente pericoloso dallo stesso produttore in virtù dell'obbligo di *warnings* a partire dal 1965. Quanto detto subisce un radicale cambiamento nel corso degli anni '80 quando si fa strada l'idea che il produttore fosse nella posizione migliore per prevenire i rischi; in tale contesto si colloca il caso Cipollone che costituisce la prima

Anche in questo caso il tema trae origine e sviluppo in sede giurisprudenziale.

Invero, la maggior parte delle pronunce di merito e di legittimità²⁰³ mostrano a lungo un'assoluta chiusura circa la possibilità di riconoscere il carattere pericoloso dell'attività di produzione e distribuzione del tabacco ex art. 2050 c.c.: l'assunto fondamentale è che la *sigaretta*, vista come prodotto finale dell'attività di produzione e distribuzione del tabacco, non ha *“un'intrinseca potenzialità lesiva salvo che l'utilizzatore ne faccia un uso smodato per un periodo di tempo oggettivamente apprezzabile”*²⁰⁴.

Un'attenta lettura delle motivazioni dei giudici di merito porta a rintracciare quasi sempre, come premessa al loro ragionamento, un

pronuncia di responsabilità del produttore di sigarette con conseguente obbligo di risarcimento dei danni. Così negli anni '90 viene inaugurata la stagione delle *class actions* nelle *tobacco litigations* che spinse le imprese produttrici a prediligere accordi transattivi, che prevedevano l'erogazione di rilevanti somme al fine di evitare elevati costi processuali.

²⁰³ Trib. Roma, 4.4.1997, in *Danno e resp.*, 2005, 750; Trib. Roma 11.2.2000, in *Corriere giur.*, 2000, 1639; Trib. Napoli, 15.12.2004, in *Danno e resp.*, 2005, 645; Trib. Roma 11.4.2005, in *Danno e resp.*, 2005, 631; Trib. Brescia, 10.8.2005, in *Danno e resp.*, 2005, 1210.

²⁰⁴ Si riportano qui di seguito le motivazioni date dalle corti di merito per negare la pericolosità ex art. 2050 c.c.: Trib. Roma, 4.4.1997, in *Danno e resp.*, 1997, 750: *"L'ambito della norma è limitato ai danni ricollegabili ad attività che nel loro svolgimento creino situazioni di pericolo(...) nè d'altra parte può affermarsi che le sigarette abbiano in sé come prodotto, una potenzialità lesiva collegata allo svolgimento dell'attività di cui costituiscono il risultato"*; Trib. Roma 11.2.2000, in *Foro It.*, voce *Resp. civ.*, 2001, 1648: al punto 5 della sua motivazione i giudici capitolini prima richiamano pedissequamente i principi fissati dalla giurisprudenza e ormai ritenuti consolidati per individuare le attività pericolose e poi stabiliscono che *"(...) l'ambito di efficacia del 2050.c.c. , anche a voler condividere le tesi meno restrittive, deve essere comunque strettamente collegato, ad una attività e al suo svolgimento. Ciò non vuol dire naturalmente che il risultato dell'attività produttiva non possa incidere sul giudizio di pericolosità della stessa attività (è evidente - tanto per rifarsi ai casi esaminati di recente dalla Suprema Corte - che la pericolosità delle sostanze emoderivate da destinare alla produzione di farmaci determina la necessaria pericolosità della stessa attività di produzione il cui svolgimento, verosimilmente, non potrebbe essere ritenuto di per sé pericoloso). Nel caso in cui la potenzialità dannosa non derivi in maniera immediata dalle modalità del processo produttivo (...) occorre che il bene finale (...) abbia un'intrinseca potenzialità lesiva, tale da costituire di per sé un sicuro pericolo per l'incolumità delle persone. Nel caso in esame, il prodotto finale dell'attività produttiva, rappresentato dalla sigaretta, non ha in sé una capacità di provocare situazioni dannose mentre può diventare dannoso e quindi pericoloso, l'uso reiterato nel tempo dello stesso prodotto (la lesività del bene, quindi può derivare solo da un comportamento dell'utilizzatore o meglio del consumatore, comportamento peraltro che deve protrarsi per un periodo oggettivamente apprezzabile)"*; Trib. Brescia, 10.8.2005, in *Danno e resp.*, 2005, 1216: la motivazione di questa sentenza richiama la relazione al c.c. e poi stabilisce che *"La pericolosità insita nell'azione designa la pericolosità del processo produttivo che per impiego di strumenti tecnici o per uso di materie prime, sia di per sé idoneo a recare danni a terzi. (...) Questo è solo uno dei tanti esempi dei ragionamenti compiuti dai giudici di merito per arrivare a dimostrare la non pericolosità della sigaretta e quindi la mancanza di applicazione del 2050 c.c. La stessa linea argomentativa la ritroviamo in Trib. Roma 11.4.2005; in Trib. Roma 5.12.2007. n. 23877.*

richiamo e una conferma ai principi che negli anni la Suprema Corte ha delineato per la qualifica di un'attività come pericolosa: non viene, infatti, negata la possibilità che la pericolosità possa discendere dal risultato dell'attività produttiva e che questa a sua volta possa essere totalmente innocua, a fronte di un bene contenente una sua intrinseca potenzialità lesiva; ma viene negata tale applicazione alla sigaretta, perché in quel caso è il consumatore e solo lui a determinarne la lesività con un comportamento di consumo reiterato nel tempo²⁰⁵.

Spesso, peraltro, quasi a voler giustificare questa negazione, si fa riferimento a prodotti ritenuti simili, quali bevande alcoliche e addirittura in alcuni casi a prodotti contenenti zuccheri il cui utilizzo non controllato risulta lesivo della salute di colui che li consuma: *“in casi del genere l'attività di produzione non può essere considerata pericolosa ai sensi dell'art. 2050 c.c.(..) aderendo alla tesi contraria dovrebbero farsi rientrare nella previsione dell'art. 2050 c.c. una serie di attività ad. esempio quelle dirette alla produzione di bevande alcoliche, i cui beni finali, se assunti in maniera reiterata e in quantità eccessive, provocano certamente danni rilevanti alla integrità fisica del consumatore, ovvero, (..) anche le attività dirette alla produzione di autoveicoli, il cui uso imprudente causa la morte di migliaia di persone”*²⁰⁶.

Si può agevolmente notare uno spostamento dell'asse del rischio dal produttore all'utilizzatore che diventa l'unico responsabile dei danni patiti derivanti, presumibilmente, dall'uso del prodotto.

²⁰⁵ Così Cass. Civ. 28.02. 2000, n. 2220, in *Foro It.*, 2001, voce *Resp. Civ.*, I, 1828.

²⁰⁶ Cass. 2220/2000 cit.; Trib. Roma 11.4.2005 cit.: *“Sostenere che il produttore di una sostanza o di una res che possa nuocere se assunta in quantità massicce, sia tenuto ex se cioè in assenza di una norma che lo imponga, ad informare l'utilizzatore su tali pericoli, è argomento che prova troppo, perché mai nessuno ha anche soltanto ipotizzato responsabilità dei produttori di PC per l'abbassamento della vista, ovvero di rosticceri e pasticceri per le malattie cardiovascolari od il diabete, oppure dei fabbricanti di divani e poltrone per i danni causati dall'obesità.*

A tal proposito, peraltro, non si è mancato di precisare²⁰⁷ che i fumatori, al di là delle caratteristiche intrinseche ed estrinseche delle sigarette, possono anche non contrarre malattie da fumo, quindi la potenziale nocività non configura né rilevante possibilità del verificarsi di un danno né spiccata capacità offensiva, entrambi requisiti imprescindibili per la configurabilità di un'attività pericolosa.

Perché questo totale sbarramento? La risposta, difficile più della domanda, deve portarci a considerare due fattori: il primo, che esula dall'oggetto della nostra analisi, è socio-culturale e si estrinseca nel pregiudizio che aleggia nella società contemporanea nei confronti di colui che compie qualcosa che può essere anche solo potenzialmente nocivo al proprio benessere. Il fumatore ne è un esempio e, come tale, è ritenuto carnefice di sé stesso oltre che e del contesto che lo circonda laddove si parli anche di danni da fumo passivo; il secondo, oggetto della nostra attenzione, è forse la difficoltà di provare che la sigaretta possa essere causa efficiente del danno verificatosi ben oltre la cessazione dell'attività di produzione.

Difficoltà che è possibile scorgere leggendo qualcuna di queste sentenze; nello specifico la questione sottoposta ai giudici²⁰⁸ è se l'insorgenza di una grave patologia polmonare possa essere eziologicamente ricollegata alla distribuzione del tabacco, e questo a prescindere dall'applicabilità dell'art. 2050 c.c. Infatti, è importante evidenziare che qui il punto è che il dubbio riguarda il sorgere di un qualsiasi titolo di responsabilità, quindi anche secondo la regola generale di cui all'art. 2043 c.c.

Secondo la giurisprudenza, la suddetta causalità non è riscontrabile, tant'è che, anche quando venga ammessa la conduzione di una vita sana ed

²⁰⁷ Trib. Roma ult. cit.

²⁰⁸ Trib. Roma 5.12.2007.

in ambienti non inquinati, e quindi venga esclusa la sussistenza di altre cause che hanno potuto determinare l'insorgere della patologia, non è possibile stabilire con certezza che la stessa sia causalmente collegata al fumo, senza contare poi che è il consumatore di tabacco che ha fatto un uso continuo e consapevole del prodotto. La conseguenza è che, se si manifesta una grave malattia, non è detto che sia dovuta al fumo e ove lo fosse è addebitabile al fumatore che ha determinato la sua dipendenza dal tabacco in modo cosciente²⁰⁹.

L'indubbia peculiarità della fattispecie spinge, sotto il profilo dell'argomentazione giuridica, a ridimensionare gli esiti ricostruttivi (sopra ampiamente analizzati) in tema di responsabilità per pericolosità *del prodotto*: *"Nel caso in cui la potenzialità dannosa non derivi in maniera immediata dalle modalità del processo produttivo (...) occorre che il bene finale (...) abbia un'intrinseca potenzialità lesiva, tale da costituire di per sé un sicuro pericolo per l'incolumità delle persone"*²¹⁰.

Pericoloso sarebbe non il prodotto ma il suo uso eccessivo: conclusione per più aspetti poco convincente. In punto di diritto, attesa l'evidente possibilità del parallelismo con il danno da farmaco, in sé non qualificabile prodotto pericoloso ma suscettibile di provocare danni a seguito di un uso

²⁰⁹ In Trib. Roma 11.2.2000: *"Al di là delle cognizioni scientifiche e del grado di cultura dei singoli consumatori, appare difficile sostenere che un qualsiasi fumatore abbia utilizzato il prodotto senza essere sufficientemente consapevole delle potenzialità dannose del fumo da sigaretta e della oggettiva difficoltà di interrompere l'uso(...) si deve ragionevolmente escludere che la conoscenza del consumatore medio non sia arrivata al punto di sapere che l'assunzione del fumo in maniera ripetuta e costante può provocare una sorta di dipendenza (anche questo dato, infatti, è sempre stato di comune esperienza in quanto facilmente constatabile, da chiunque, nella normale vita di relazione).(....) dando in questa fase per ammesso che la malattia irreversibile contratta (...) sia stata causata(..) dalla prolungata assunzione del fumo (...), non vi è dubbio che tra la vendita del prodotto (sigaretta) e l'evento dannoso (decesso) si è inserito un fattore assolutamente determinante, costituito dal comportamento reiterato, protrattosi per più di cinquant'anni, dello stesso danneggiato"* quindi il tribunale ha ritenuto assorbito il nesso di causalità dal comportamento tra attività di produzione e vendita di sigarette e danno; in Trib. Napoli 15.12.2004 l'esclusione del nesso di causalità è stata motivata sulla constatazione che la malattia letale è il frutto di fattori concomitanti, personali e ambientale, e potendo di conseguenza insorgere anche in soggetti che non hanno mai fumato, risulta del tutto impossibile accertare se il soggetto danneggiato, in mancanza di fumo di sigarette, avrebbe potuto evitare l'insorgenza di patologie polmonari o altre malattie cardiovascolari.

²¹⁰ Trib. Roma, 11.2.2000, cit.

non corretto: argomento che tornerebbe a dare rilievo al dovere di informazione (e perché no di ricerca scientifica) del produttore di sigarette anche con riguardo a (ipotetiche) quantità “innocue”. In punto di fatto, perché i giudici sorvolano sulla circostanza che, semmai, la specificità della sigaretta non consiste nel fatto che essa diviene pericolosa in relazione all’uso che ne fa il fumatore, ma è un prodotto *sempre potenzialmente dannoso*. Con tutte le conseguenze che potrebbero trarsene circa la responsabilità di chi le mette in commercio.

2. Le aperture delle Corti di merito.

Si deve ad una non lontana pronuncia di merito, la prima breccia nell’orientamento sopra ricordato.

La Corte d'Appello di Roma²¹¹ è chiamata a pronunciarsi su una domanda di risarcimento danni ex art. 2050 c.c. avanzata dai prossimi congiunti di un soggetto deceduto a seguito dell'insorgenza di una malattia polmonare. Gli attori adducevano come causa della morte un consumo di venti sigarette al giorno protratto per molti anni e di conseguenza chiedevano la condanna del Monopolio di Stato al risarcimento dei danni. La storia si ripete, ma questa volta i giudici cambiano.

Questi ultimi, iniziando la loro analisi dalle circostanze fattuali del caso loro sottoposto e così saltando in prima battuta il giudizio sulla pericolosità ex art. 2050 c.c., trattano la complessa tematica della sussistenza del nesso causale tra il consumo di sigarette e l'insorgere di una patologia letale.

²¹¹ App. Roma, 7 marzo 2005, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 477 ss.

La questione viene risolta positivamente perché da un lato, ricostruendo la vita del fumatore si riscontrano circostanze fattuali che avvalorano l'ipotesi che l'insorgere della malattia sia dovuto al fumo, dall'altro viene disposta una consulenza tecnica d'ufficio le cui conclusioni sono fatte proprie dalla Corte.

Infatti, posto che i consulenti concludono affermando che sussiste una probabilità estremamente elevata che la malattia derivi dal fumo e non da altre cause, posta l'applicazione del principio di correlazione probabilistica tra condotta ed evento dannoso, consolidatisi nell'ambito della responsabilità medica, la Corte conclude che la sigaretta è stata causa efficiente della malattia polmonare *"secondo un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica, pur in difetto di certezza assoluta, al di là di ogni ragionevole dubbio"*.

Seconda questione cruciale affrontata dal giudice del riesame è la pericolosità dell'attività di produzione e distribuzione del tabacco ex art. 2050 c.c.: senza grandi esitazioni, la Corte capitolina risolve anche tale questione positivamente stabilendo che il tabacco contiene sostanze nocive che, all'atto del consumo, ledono i polmoni con il pericolo che l'aggressione provochi mutazioni molecolari che sono all'origine di malattie polmonari in una elevata percentuale di fumatori.

I giudici escludono che il produttore e distributore possa essere ignaro degli effetti nefasti del tabacco poiché l'opera dei tecnici operanti nei suoi laboratori lo rende edotto della tossicità della sostanza e dei rischi che possono derivarne alla salute del consumatore.

Tenuto quindi conto che *l'unica destinazione del tabacco è il consumo mediante il fumo* che contiene in sé, per sua natura e composizione bio-chimica, una potenziale carica di nocività dalla quale possono derivare danni

gravi alla salute - che è un diritto fondamentale costituzionalmente protetto – la Corte ne fa discendere la presunzione di responsabilità *ex art. 2050 c.c.* in capo all'esercente che non dimostri di aver adottato ogni cautela idonea ad evitare che il rischio si tramuti in danno concreto.

Anche con riguardo alla prova liberatoria si rintracciano nella sentenza precisi riferimenti al suo contenuto laddove puntualizza che la prima cautela è quella di informare il consumatore, destinatario delle vendite, dei rischi del fumo a prescindere da una specifica disciplina di legge che prescrive al produttore tali adempimenti, com'è nel caso di specie originatosi in un periodo in cui tale obbligo non era stato ancora sancito.

In particolare, il produttore è obbligato a porre in essere una sistematica campagna di informazione avente ad oggetto gli aspetti negativi connessi all'utilizzo del tabacco nonché l'indicazione delle sostanze contenute nella sigaretta, insieme all'avvertenza che il tabacco determina dipendenza.

Invero, la Corte si spinge ben oltre. Infatti, al fine di evidenziare l'importanza e i larghi confini di questo onere informativo opera un riferimento preciso ai foglietti contenuti all'interno dei medicinali che indicano in maniera dettagliata gli eventuali effetti collaterali che si possono determinare dall'assunzione del farmaco. Inoltre, fa esplicito riferimento alla giurisprudenza consolidatasi in materia di produzione e immissione in commercio di gammaglobuline, richiamando le pronunce più importanti sul famoso caso Trilergan nel punto in cui stabiliscono la necessità, affinché il produttore possa essere esonerato dalla responsabilità *ex art. 2050*, della prova positiva di aver impiegato ogni cura e misura atta ad impedire

l'evento dannoso non essendo sufficiente la prova negativa di non aver violato alcuna norma di legge o di comune prudenza²¹².

In tal caso si potrebbe obiettare che va comunque dato rilievo altresì alla condotta del fumatore, ed invece i giudici capitolini osservano in primo luogo che l'ipotesi di conoscenza da parte della vittima degli effetti nefasti del tabacco - per vie diverse da quelle derivanti dall'informazione del produttore - non esonerano quest'ultimo dalla presunzione di responsabilità; infatti, anche a voler giungere ad una diversa conclusione, ci sarebbe da dimostrare che il consumatore ne sia stato reso conscio nel primo periodo in cui ha contratto la dipendenza, dal momento che potrebbe esserne venuto a conoscenza quando ormai la lunga abitudine ha prodotto i suoi effetti devastanti.

In secondo luogo, viene comunque ritenuta irrilevante la condotta del fumatore nella produzione del danno quando l'ente produttore e

²¹² App. Roma, cit.: *“La prima elementare cautela era quella di informare il consumatore destinatario delle vendite dei rischi del fumo. All'uopo, pur in mancanza di un a specifica di legge che gli prescrivesse specifici adempimenti, avrebbe dovuto fare ricorso a qualsiasi sistema idoneo. In particolare, avrebbe potuto, innanzitutto, realizzare una sistematica campagna di informazione, rendendo noti alla generalità dei consumatori gli aspetti negativi del fumo e suggerendo limitazioni e cautele. Inoltre avrebbe potuto inserire magari all'interno delle confezioni dei tabacchi delle etichette o dei foglietti illustrativi, ove fossero riportate notizie essenziali sulla composizione dei tabacchi e soprattutto sulle sostanze nocive nonché sui rischi del fumo per la salute. Così come si fa da anni nelle confezioni di medicinali. Esistono precedenti specifici in materia di emoderivati nei quali la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato come l'attività di produzione e immissione in commercio di farmaci contenenti gammaglobuline umane costituisca, per le qualità intrinseche delle sostanze e per il rischio di trasmettere l'epatite del tipo b, attività pericolosa, ai sensi dell'art. 2050 c.c. con la conseguenza che il produttore, per liberarsi della presunzione di responsabilità deve fornire la prova rigorosa dell'adozione di tutte le misure idonee ad evitare il danno, senza che basti la prova negativa di non avere violato alcuna norma di legge o di comune prudenza, occorrendo invece la prova positiva di avere impiegato ogni cura e misura atta ad impedire l'evento dannoso(..). L'ETI invece si è trincerata dietro l'affermazione di avere osservato tutte le disposizioni di legge regolanti la produzione ed il commercio dei tabacchi e di avere apposto all'esterno delle confezioni di sigarette i prescritti richiami alla nocività del fumo solo dopo l'entrata in vigore della l. 428 del 1990, escludendo di essere obbligata all'uso di altre cautele. In tal modo essa si è sottratta all'onere della prova liberatoria con la conseguenza che a suo carico è rimasta operante con tutta la sua forza la presunzione di colpa”.*

distributore non è stato in grado di fornire la prova di avere adempiuto ai propri obblighi²¹³.

Una successiva sentenza del Tribunale di Roma dell'11 aprile 2005 contesterà apertamente il paragone con gli emoderivati operato dalla Corte d'Appello: *“Deve soltanto aggiungersi come non appaia calzante il parallelo stabilito dalla Corte d'Appello tra la produzione di sigarette e quella di emoderivati, gammaglobuline o sangue per trasfusioni (attività queste ultime ritenute dalla giurisprudenza di merito pericolose ex art. 2050 c.c.) È infatti agevole rilevare, tanto con riferimento alla produzione e distribuzione di emoderivati che a quella di plasma per trasfusioni che (a) sia questo tribunale, sia la stessa corte d'Appello, chiamate a valutare l'applicabilità o meno dell'art. 2050 c.c. a tali attività, desunsero la natura pericolosa di esse da un articolato blocco normativo, composto da norme di legge e di regolamento che disciplinavano minuziosamente tutto il ciclo produttivo e distributivo di tali sostanze: allora pertanto si ritenne che proprio l'esistenza di tali norme rendesse palese come il legislatore stesso avesse ritenuto pericolosa la corrispondente attività, giacché altrimenti non ne avrebbe disciplinato ogni singolo dettaglio con norme tutte volte a tutelare la salute dei pazienti(...). Un blocco normativo analogo vanamente si cercherebbe nel caso di specie; gli aspetti tecnici della produzione e distribuzione di sigarette non sono infatti presidiati da norma ad hoc, eccezion fatta per*

²¹³ App. Roma, cit.: *“A nulla rileva che S. M. , alla stregua delle conoscenze scientifiche divulgate da anni ad ogni livello, non potesse ignorare gli effetti nocivi del fumo, indipendentemente da specifiche e dirette informazioni del produttore e che, quindi, potesse effettuare una libera e consapevole scelta tra il fumare, assumendosene i relativi rischi, ed il non fumare, così allontanando i rischi stessi, con l'effetto finale che solo a lui dovrebbe risalire la responsabilità dell'evento. Invero la sua condotta di fronte alla presunzione di responsabilità dell'ente produttore, non vinto da prova contraria, sarebbe irrilevante, non avendo l'ente fornito la prova contraria di una sua condotta idonea ad evitare il danno. In ogni caso l'ipotesi di conoscenza da parte di S.M. per altra via, diversa dalla informazione del produttore, della nocività del fumo, sarebbe tutta da dimostrare, non potendosi escludere che lo stesso S.M. si fosse reso conto della nocività soltanto poco tempo prima di smettere di fumare, quando ormai la lunga abitudine al fumo aveva prodotto i suoi effetti devastanti”*

l'informazione sulla nocività del fumo(...); (b) il danno potenzialmente arrecabile da un emoderivato è un danno da infezione: dunque, per un verso, un danno non connesso al prodotto in sé, ma causato dall'insorgere in questo di un agente patogeno; per altro verso, un danno che prescinde del tutto dall'uso o dall'abuso che si faccia della sostanza. Anche l'assunzione una sola volta ed in minima dose di un farmaco emoderivato infetto può causare gravi malattie. Appare dunque evidente che la produzione di emoderivati e quella di sigarette non sono comparabili sotto il profilo della natura dell'attività e dei mezzi adoperati; (c) infine, mentre il contatto con un emoderivato infetto genera sicuramente un danno, l'uso o l'abuso del fumo genererà probabilmente, ma non certamente, un danno alla salute: anche sotto questo terzo profilo, pertanto, appare non corretto estrapolare la regola iuris coniate per l'ipotesi di danni da emoderivati infetti, per applicarle sic et simpliciter a quella di danni da fumo".

3. (Segue). La svolta di Corte di Cassazione n. 26516 del 2009: la S.C. bussa alla porta del produttore di tabacchi.

Discutendo di danni da fumo attivo non si può non precisare che le pretese risarcitorie, rivendicate dinanzi alle corti italiane negli ultimi anni, riguardano due ordini di controversie inerenti a fattispecie da tenere distinte.

La prima, che ci riguarda solo mediatamente, ha ad oggetto i danni patiti dai fumatori per pubblicità ingannevole insita nella dicitura *lights* apposta sulle confezioni fino al 2003. Rispetto a questa differente fattispecie, alle pronunce di merito, con esito spesso favorevole alle ragioni del

consumatore, si contrappongono pronunce univocamente negative in sede di legittimità.

La seconda rientra nel nostro campo di osservazione e riguarda, come visto sopra, le richieste di risarcimento di danno avanzate dai consumatori di tabacco per lesioni direttamente collegate al consumo di tali prodotti. Nell'ambito di questo collegamento diretto ci si è poi chiesti se, ove non venga riconosciuto il connotato del pericolo e quindi la possibilità di invocare l'art. 2050 c.c., sia possibile far discendere la responsabilità del produttore dall'art. 2043 c.c.

Queste due prospettive, che agevolmente mostrano palesi diversità, sono state spesso oggetto di confusione da parte dei giudici di pace che, violando il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato *ex art. 112 c.p.c.*, hanno concesso risarcimenti per danni da fumo *tout court* a consumatori che hanno agito in giudizio facendo valere esclusivamente l'ingannevolezza del messaggio pubblicitario contenuto nella dicitura *lights*.

Partendo da una decisione di tal genere, ove le due fattispecie risultano sovrapposte, la Corte di Cassazione²¹⁴, ha chiarito le problematiche sottese ad ognuna di esse prendendo, per la prima volta, posizione sul contrasto di cui sopra si è detto; ma altresì tentato un diverso inquadramento della responsabilità per danno da fumo, con una pronuncia che, con riguardo al tema generale che ci occupa, appariva idonea a segnare un deciso *revirement*.

In particolare, la Corte - condividendo l'orientamento isolato che ritiene fondata la legittimità della pretesa risarcitoria dei parenti di una vittima da fumo - riconosce la pericolosità dell'attività di produzione e distribuzione di tabacchi considerata la tossicità dei componenti del prodotto finale nonché

²¹⁴ Cass. 17.12.2009, n. 26516, in *Danno e resp.*, 2010, 569 e ss.

l'irrilevanza della conoscenza del rischio e della pericolosità da parte del consumatore sul titolo di responsabilità del produttore stesso.

La disamina della problematica risulta molto approfondita nella motivazione dei giudici Supremi, che ribadiscono - nella valutazione del pericolo di un'attività - la necessità di partire da un'analisi empirica dell'elevata probabilità o potenzialità a determinare un danno compiuto secondo un criterio di media normalità e rilevata attraverso dati statistici e di esperienza comune.

Il pericolo può manifestarsi tanto nella fase di produzione o commercializzazione quanto in quella del consumo, a prescindere, in quest'ultimo caso dall'innocuità dell'attività e a condizione che del prodotto finale sia fatto dal singolo acquirente l'uso normale a cui è destinato: e nel caso di specie l'uso normale della sigaretta è il consumo mediante fumo, eccezionale e imprevedibile sarebbe qualsiasi altra destinazione, è perciò lapalissiana la considerazione che la potenzialità dannosa si manifesta dall'utilizzo del prodotto²¹⁵.

Tra l'altro, la pericolosità del tabacco come prodotto velenoso o nocivo è determinata dal legislatore che all'art. 730 c.p. disciplina la

²¹⁵ Cass. 26516/2009, cit.: *“Non vi è base normativa per limitare tale forma di responsabilità solo al momento produttivo.(....). Non è fondatamente obiettabile che nella ipotesi considerata di danno dal prodotto ormai commercializzato, e così uscito dalla sfera del produttore, si verterebbe in tema di cosa pericolosa, prodotta mediante attività non pericolosa. A parte la precisazione assorbente che, nella previsione specifica, la circolazione delle sigarette per l'uso del fumo da parte del consumatore è compresa nell'attività considerata, inerendo ad essa come scopo prefissato sin dal momento produttivo ed estrinsecatosi poi in fase di commercializzazione,- sicché il pericolo che la contraddistingue è propriamente il pericolo dell'attività del produttore – commerciante-, può aggiungersi l'osservazione che, in quella previsione, i prodotti conservano in loro stessi propagandola, quella medesima potenzialità lesiva che caratterizza il mezzo adoperato e. per esso, l'attività che li ha come oggetto , alla quale, in definitiva, necessariamente si collegano(..). Tale intima connessione tra produzione e prodotto commercializzato, ai fini della pericolosità, nella fattispecie, trova un riscontro anche nella l. 10 agosto 1988 n. 357. art. 1 che concede finanziamenti all'AAMS per la ristrutturazione e l'ammodernamento dei propri impianti e strutture “anche al fine di ridurre i fattori di rischio connessi al fumo”.*

Peraltro, al fine di delineare in modo preciso l'intima connessione produzione prodotto si fa riferimento a precedenti giurisprudenziali (le famose Cass. 6241/87, 814/97, 1138/95; 5484/98, 567/95) sia in materia di emoderivati sia di bombole a gas.

somministrazione a minori di sostanze velenose o nocive vietando la vendita di tabacchi a minori di anni quattordici.

Invero, questo è solo uno dei richiami normativi operati dalla sentenza, al fine di tracciare la pericolosità del tabacco; tra gli altri si possono annoverare l'art. 1 della l. 357/1988 che concede finanziamenti all'AAMS per la ristrutturazione e l'ammodernamento degli impianti e delle strutture al fine di ridurre i fattori di rischio connessi al fumo, la l. 428/90 e il d. lgs. 184/2003 sui *caveat* da apporre sui pacchetti di sigarette, per non parlare di tutte quelle norme che vietano il fumo in determinati luoghi e che inseriscono la manifattura del tabacco tra le industrie insalubri²¹⁶.

La qualifica di pericolosità discende dunque - prima che da statistiche che misurano la probabilità di danni - dalla stessa legislazione, così come per gli emoderivati, ma i giudici non mancano di precisare che mentre nel caso del tabacco vi è solo una precisazione volta a sottolineare che si tratta di prodotto nocivo e velenoso, nell'ipotesi di emoderivati la pericolosità è desunta da una disciplina dettagliata che ne regola la produzione e commercializzazione²¹⁷.

La condotta del fumatore viene considerata dai giudici inidonea *"ad escludere la configurabilità della responsabilità del produttore ai sensi dell'art. 2050 c.c."* perché la fattispecie legale in oggetto prescinde dal

²¹⁶ Al fine di delineare in modo preciso l'intima connessione produzione prodotto si fa riferimento a precedenti giurisprudenziali (la famosa 6241/87, 814/97, 1138/95; 5484/98, 567/95) sia in materia di emoderivati che bombole a gas. È altresì opportuno sottolineare che la Corte opera una distinzione tra la pericolosità "normativa" del tabacco e la pericolosità "normativa" degli emoderivati al punto 3.5 della motivazione: *"A differenza che per gli emoderivati, la pericolosità del prodotto non si desume dal dettaglio della disciplina per la produzione e commercializzazione, ma per la qualificazione, da parte dello stesso legislatore, del tabacco come prodotto velenoso o nocivo"*.

²¹⁷ Proprio questa differenza viene utilizzata da sentenze di merito successive per smentire il carattere pericoloso ex art. 2050 c.c. del tabacco: *"non sembra possibile configurare l'attività di produzione e commercializzazione di sigarette come pericolosa ex art. 2050 c.c. (...) non potendosi considerare pericolosi i mezzi adoperati nel corso del suo esercizio (manca infatti con riferimento alle sigarette una normativa ad hoc relativa al ciclo produttivo e distributivo, normativa introdotta dal legislatore in altri settori: materie infiammabili, gas in bombole, emoderivati)"*. Vedi Trib. Roma, 4.4.2008, n. 7242.

comportamento del danneggiato e *"si perfeziona sulla base del solo esercizio dell'attività pericolosa senza l'adozione di misure idonee ad evitare il danno"*.

Correttamente, la rilevanza del comportamento colposo del danneggiato viene collocata fuori dall'orbita della regola di responsabilità, rilevando ex art. 1227 c.c., ma non incidendo sul perfezionamento del titolo di responsabilità in quanto elemento esterno al paradigma normativo.

L'indagine sul comportamento del danneggiato è solo successiva, e la sua eventuale incidenza sarà opportunamente valutata dal giudice in sede di liquidazione del danno.

Come sopra accennato la condotta del danneggiato, per la giurisprudenza maggioritaria²¹⁸, è invece ritenuta in questa fattispecie elemento sufficiente per escludere qualsiasi responsabilità del produttore.

Nello specifico qualcuno²¹⁹ ha motivato tale esclusione stabilendo che la nocività del fumo è un fatto noto: dunque se il fumatore ne è a conoscenza con la sua condotta accetta i rischi e di conseguenza il danno non è risarcibile ex art. 1227, co. 1, c.c., se non è a conoscenza il danno non è comunque risarcibile ex art. 1227, co. 2, c.c. perché egli ha ignorato una nozione elementare e comune da tempo.

In altre parole, chi assume un comportamento imprudente *"non adottando cautele minime e conosciutissime di prudenza, non può poi dolersi di non essere stato informato, quasi che la nocività del fumo fosse un arcano ed inconfessato mistero noto solo a pochissimi"*.

²¹⁸ Trib. Roma, 4.4.1997, in *Danno e resp.*, 2005, 750; Trib. Roma 11.2.2000, in *Corriere giur.*, 2000, 1639; Trib. Napoli, 15.12.2004, in *Danno e resp.*, 2005, 645; Trib. Roma 11.4.2005, in *Danno e resp.*, 2005, 631; Trib. Brescia, 10.8.2005, in *Danno e resp.*, 2005, 1210.

²¹⁹ Trib. Roma 11.4.2005.

Qualcun'altro²²⁰ ha escluso il titolo di responsabilità ex art. 2050 c.c. perché la prevenzione del danno è nel caso delle sigarette bilaterale, laddove la responsabilità per attività pericolosa ricorre solo nel caso in cui la prevenzione sia unilaterale, quindi a carico dell'esercente: *“E questo argomento serve ad escludere in radice l'applicazione dell'art. 2050 c.c. il quale si ripete, in tanto pone una regola rigorosa a carico del convenuto, in quanto questi abbia lui, ed esclusivamente lui, la possibilità di prevenzione dei danni”*.

4. L'applicazione dell'art. 2050 c.c. nella fattispecie del danno da fumo attivo e il paradigma della responsabilità per attività pericolosa.

Alla luce della ricostruzione fatta non pare possibile accogliere la tesi sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria che nega la pericolosità della produzione e distribuzione di tabacchi: gli argomenti avanzati non risultano sufficientemente convincenti tenuto conto dell'evoluzione applicativa che negli anni l'art. 2050 c.c. ha subito e della quale si è cercato di dar conto nei capitoli che precedono.

In particolare, in ordine alla pericolosità, non si può accettare la semplice spiegazione che si tratta di “cosa pericolosa” prodotta attraverso “attività non pericolosa”²²¹ perché da decenni la giurisprudenza - come più volte abbiamo detto nel capitolo che precede in materia di farmaci – ha riconosciuto la qualifica di pericolosità a tutte quelle attività che trasfondono il pericolo al prodotto finale pur non essendo pericolose in sé.

²²⁰ Trib. Roma, 28.1.2009, n. 1828.

²²¹ Trib. Roma, 04.04.1997, in *Danno e resp.*, 2005, 750; Trib. Roma 11.02.2000, in *Corriere giur.*, 2000, 1639; Trib. Napoli, 15.12.2004, in *Danno e resp.*, 2005, 645; Trib. Roma 11.04.2005, in *Danno e resp.*, 2005, 631; Trib. Brescia, 10.8.2005, in *Danno e resp.*, 2005, 1210.

La correzione di tiro, quando si passi a considerare il danno da fumo, riguarda semmai la circostanza che non la singola sigaretta ha una sua potenzialità lesiva; ma, può obiettarsi, la pericolosità va misurata dall'elevata probabilità o potenzialità dannosa attraverso un criterio di normalità media rilevata attraverso dati statistici.

Il predetto criterio applicato al caso di specie vede un consumo abituale e costante da parte del fumatore, che altrimenti non sarebbe un fumatore. È del resto parimenti nell'uso reiterato che si rintraccia l'attitudine dannosa di un farmaco che provochi effetti collaterali.

Come abbiamo visto una delle argomentazioni utilizzate dalle corti di merito per negare la responsabilità dei produttori di tabacchi è rappresentata dall'insussistenza del nesso di causalità tra il fumo di sigarette e l'insorgenza di gravi patologie.

Com'è stato rilevato²²² questa opinione è certamente insostenibile sul piano della causalità generale laddove si legga la copiosa letteratura scientifica che sottolinea come l'inalazione di fumo sia fonte di malattie cardiovascolari, circolatorie e oncologiche.

La questione certamente si complica qualora dalla causalità generale si passi a considerare la causalità individuale riguardante la singola fattispecie, poiché in questo caso occorre considerare il complesso di fattori che possono determinare l'insorgenza di una grave patologia in un soggetto.

L'analisi dei predetti fattori, per quanto approfondita, non sarà mai in grado di confermare al di là di ogni ragionevole dubbio se il fumo sia stata la causa della patologia insorta, ma ricorre il criterio della probabilità.

Quindi anche in materia di danni da fumo, così come in materia di danni da prodotti medicali e sostanze infiammabili, l'attribuzione di responsabilità

²²² Poddighe, *Il nesso causale (e il concorso con altre cause)*, in *I "mass torts" nel sistema della responsabilità civile*, Milano, 2008, 184 e ss.

all'esercente l'attività pericolosa non adopera il codice classico di causalità ma utilizza il criterio dell'aumento del rischio.

Peraltro, nell'ipotesi di lesione causata da fumo, non pare prospettabile una esclusione di responsabilità del produttore dal momento che la condotta del danneggiato (di fumare) è coesistente allo svolgimento dell'azione causante e da essa inscindibile²²³.

L'atto di fumare è un fattore causalmente rilevante ma non sufficiente a determinare l'evento: per giungere alla totale esclusione di responsabilità sarebbe necessario configurare l'atto di fumare come causa sopravvenuta, da sola sufficiente a determinare l'evento con conseguente neutralizzazione della causalità risalente al soggetto che ha creato il rischio.

Quanto appena detto ricorrerebbe in materia di danni da fumo solo nel caso in cui esistessero in commercio sigarette non dannose e il fumatore insistesse nel fumare tabacco pericoloso.

Di maggior pregio ci sembra invece l'obiezione di quella parte della dottrina²²⁴ secondo cui la problematica sulla pericolosità non va in questo caso affrontata per mancanza di antigiuridicità della condotta del produttore di tabacco. L'antigiuridicità dell'azione deriva dall'assunzione del rischio da parte del consumatore a sua volta qualificabile come figura atipica di causa di giustificazione e dall'esistenza di un'autorizzazione legislativa ex art. 51 c.p.²²⁵

Si obietta invero che l'assunzione e quindi l'accettazione del rischio sarebbe eliminata da almeno due fattori: in primo luogo l'assuefazione che la nicotina provoca e in secondo luogo la mancanza di un'elevata qualità e

²²³ Castronovo, *op. ult. cit.*, 727.

²²⁴ Ponzanelli, *I problemi della tutela risarcitoria da fumo attivo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 959.

²²⁵ Così Monateri, *Il fumoso problema del danno da fumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 969.

quantità di informazioni che rendano edotto il consumatore delle conseguenze nefaste che la sua scelta può portare.

Ora, è certo che non si può ritenere adeguata la normativa che impone l'apposizione di avvertenze sui pacchetti di sigarette, con la conseguenza che le predette avvertenze non esauriscono le misure idonee che deve predisporre chi crea il rischio originario²²⁶.

Rimane tuttavia altrettanto indiscutibile che nel caso di uso di sigarette - a differenza che nel caso di assunzione di farmaci o ancora di utilizzo di sostanze infiammabili - il danno non è in alcun modo "controllabile" e/o evitabile dal produttore, essendo insito nella sostanza tabacco e dipendendo le probabilità di *effettivo* danno non dalle caratteristiche (e/o difetti) dell'attività o del prodotto, bensì da circostanze meramente fortuite o comunque ad oggi ignote in forza delle quali un fumatore accanito può non ammalarsi di cancro e una fumatore passivo sì.

Illustre dottrina²²⁷ ha evidenziato l'estraneità dell'assunzione del rischio all'armamentario generale della nostra responsabilità civile e quindi l'inutilizzabilità quando si tratta di applicare le regole del titolo IX, libro IV. In altre parole, l'accettazione del rischio, da valutare nei termini dell'art. 1227 c.c., non può escludere la responsabilità di chi, a scopo di lucro, pone in essere la causa originaria del danno confidando nella totale autonomia di scelta del consumatore. *"Altro è che uno decida di attraversare un ponte pericolante nonostante una chiara informazione in questo senso"* - si è

²²⁶ Castronovo, *op. ult. cit.*, 726; Giaccherio, *Nuove figure di illecito nella produzione e nel consumo di sigarette*, in *La responsabilità civile*, a cura di G. Ponzanelli, Padova, 2002, 325.

²²⁷ Castronovo, *op. ult. cit.*, 726: in particolare l'A. definisce l'assunzione del rischio *"categoria in sé sbagliata perché non consente di distinguere ipotesi radicalmente diverse: altro è che uno decida di attraversare un ponte pericolante nonostante una chiara informazione in questo senso, altro che uno fumi sigarette prodotte da chi lo fa sperando che vi sia qualcuno che le comperi"*.

osservato – “ *altro che uno fumi sigarette prodotte da chi lo fa sperando che vi sia qualcuno che le comperi*”²²⁸.

Il distinguo é efficace, e a primo acchito convince. Ma sposta, ci sembra, l’interrogativo su altro piano. Se, come riteniamo, ciò che nell’opinione della dottrina citata distingue la posizione del danneggiato, è, nel secondo caso, la messa in produzione e distribuzione delle sigarette come prodotto normalmente consumabile, resta poi da stabilire se tale circostanza conduca alla responsabilità del produttore in quanto idonea ad ingenerare nel fumatore il convincimento della non pericolosità del fumo o – più verosimilmente – in quanto il rischio insito nel prodotto sigaretta non possa che essere allocato interamente su chi da tale rischio, tramite la messa in produzione e circolazione delle sigarette, trae profitto.

Una simile conclusione appare pienamente convincente; a patto però di ammettere che dal paradigma della responsabilità a carico di chi arreca danno nell’esercizio di attività pericolose – con l’irrinunciabile strumentario in tema di imputabilità e nesso di causalità - ci siamo spostati a tecniche di distribuzione del rischio di attività che l’ordinamento seleziona in quanto attività al contempo lucrose e *diffusamente pericolose*.

5. Considerazioni conclusive.

L'analisi fin qui svolta ci consente di includere la produzione e distribuzione di tabacco nel novero delle attività pericolose, ma soprattutto ancora una volta ci consente di segnalare, in tutte le sue implicazioni, il carattere che abbiamo chiamato di *recettività* della norma codicistica.

²²⁸ Castronovo, *op. ult. cit.*, 727.

Non intendiamo tuttavia affermare soltanto, a questo punto, che la fattispecie disciplinata dall'art. 2050 c.c. per la genericità dei suoi presupposti ha offerto una forma di tutela ad occasioni di danno non identificabili in sede di elaborazione della stessa.

Di sicuro ciò è quanto accaduto fino ad un recente passato.

Com'è noto - e come abbiamo messo in evidenza all'inizio della nostra riflessione - è solo con il codice del 1942 che nasce la responsabilità civile per attività pericolose come soluzione giuridica resa necessaria dall'evoluzione dei tempi.

Invero, ciascun elemento qualificante la fattispecie è stato negli anni riempito di significato costituendo un apparato di tutela per danni originatisi da fenomeni ad ampia ripercussione sociale.

La premessa è stata, come ricordato, l'originaria apertura della giurisprudenza che, a distanza di poco tempo dall'entrata in vigore del codice, ha precisato che la categoria "attività pericolose" non comprende solo quelle previste dalla legge di pubblica sicurezza e dal relativo regolamento, *"ma anche [...] tutte quelle altre che, pur non essendo specificate, abbiano una pericolosità intrinseca o relativa ai mezzi di lavoro impiegati"*.

L'affermazione di un principio di atipicità della categoria attività pericolose è stato il primo passo di un percorso volto a tentare di creare un apparato rimediale che si rivela maggiormente efficace per il danneggiato.

In un primo momento ci si è fermati a considerare l'attività pericolosa sottolineando la necessità di limitare il concetto di pericolosità solo a quelle che hanno in sé una notevole potenzialità di danno da definire tramite un'indagine sulla frequenza ed entità di accadimenti dannosi considerati nel loro complesso in relazione allo svolgimento di un determinato tipo di

attività; ma già a partire dalla seconda metà degli anni '50 si registra una significativa evoluzione applicativa della norma che vede il prodotto dell'attività come mezzo di diffusione del pericolo e possibile causa di danno.

La produzione di sostanze infiammabili e la produzione di farmaci costituiscono esempi del passaggio appena delineato laddove nel primo caso la pericolosità insita nell'attività trasmigra nel risultato della stessa; nel secondo il pericolo è proprio del prodotto finale laddove invece la fase produttiva non è pericolosa.

L'obiettivo è stato quello di aggiornare la lettura della norma in relazione al moltiplicarsi dei fattori di pericolosità delle attività economiche, evitando di far gravare sul danneggiato l'accrescersi dei fattori di rischio ma soprattutto la complessità dei processi tecnologici che ne rendono difficile la esatta individuazione e la prova.

Così alla rigorosa definizione di attività pericolosa si è sostituita una pericolosità collegata ora all'attività, ora al prodotto, ora al destinatario dell'attività stessa²²⁹, al rigoroso accertamento del nesso causale si è sostituita un'indagine sull'aumento del rischio di un determinato danno.

In questo quadro ci si è attestati su un depotenziamento del ruolo della prova liberatoria, rendendo l'onere probatorio a carico dell'imprenditore particolarmente rigoroso per non dire impossibile, dato che ad oggi non risultano significative pronunce che abbiano riconosciuto all'esercente di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno così come afferma la lettera della norma in tema di prova liberatoria.

²²⁹ La Suprema Corte ha infatti da tempo chiarito che l'attività equestre può considerarsi pericolosa solo quando è esercitata da principianti ignari di ogni regola di equitazione ovvero da allievi giovanissimi, inesperti e incapaci di controllare il cavallo con comandi efficienti o ancora da cavaliere inesperto in assenza dell'istruttore. Vedi Cass. 19.6.2008, n. 16637, in *Giur. It.* 2009, 867; Cass. 1.4.2005, n. 6888, in *Foro It.*, rep. 2005, n. 443.

La rilevata *ricettività* della norma in esame va tuttavia apprezzata, oggi, da altro e più significativo profilo.

Abbiamo ricordato, in apertura di questo lavoro, l'attività di trattamento dei dati personali e il tenore dell'art. 15 del d. lgs. 196/2003.

In forza della predetta disposizione e del richiamo espresso ivi contenuto alla disposizione codicistica chiunque cagioni danno ad altri per effetto del trattamento dei dati personali sarà responsabile secondo la regola di cui all'art. 2050 c.c.

Il legislatore dunque ha manifestato l'intenzione di considerare l'attività di trattamento di dati personali come "pericolosa" dato l'alto tasso di sensibilità delle informazioni che l'esercente conserva ed utilizza.

Di sicuro, il non corretto utilizzo di questi dati produce una lesione della più intima sfera personale del danneggiato, cagionando un danno tanto patrimoniale quanto non patrimoniale (quest'ultimo espressamente risarcibile proprio ai sensi del 2° comma della norma speciale suddetta).

Lo strumento di politica legislativa adottato intende offrire al danneggiato un mezzo di tutela ben maggiore rispetto al rimedio risarcitorio ordinario ex art. 2043 c.c., ancorché debba rilevarsi che ad oggi non risultino casi in cui sia stata chiesta o fatta applicazione dell'art. 15 d. lgs. 196/2003 e quindi dell'art. 2050 c.c. in relazione alla fattispecie (di trattamento dati personali).

Sul piano sistematico, e di fronte alla scelta normativa, rimane tuttavia l'interrogativo – prospettato in dottrina e a cui si è fatto sopra cenno - se dalla regola in questione debba trarsi la qualificazione dell'attività in termini di pericolosità ovvero ci si trovi solo di fronte all'utilizzo di un regime di responsabilità ritenuto qui più idoneo.

Quale che sia la risposta in termini sistematici, appare tuttavia indubbio che un eventuale uso dell'art. 2050 c.c., espressamente richiamato, nella fattispecie in questione, imporrebbe comunque di ragionare, se non in termini di natura dell'attività (indagine in qualche modo assorbita dal dettato normativo) in termini di nesso eziologico e di prova liberatoria come riferiti all'attività pericolosa. E dunque l'attenzione dell'interprete non può non tornare sulle caratteristiche dell'attività di trattamento dei dati personali, per concluderne che in questo caso viene in evidenza una pericolosità ben distante da quella – tipicamente riferita ai mezzi ed ai processi della produzione industriale – cui il codice civile del 1942 e il paradigma stesso dell'art. 2050 c.c. avevano riguardo.

Abbiamo fatto cenno alla posizione di autorevole dottrina²³⁰ che ha avanzato l'idea di affidare la tutela dell'investitore al rimedio di cui all'art. 2050 c.c., nel presupposto che l'attività svolta dall'intermediario finanziario possa ritenersi pericolosa, *ove si tenga presente la posizione "debole" del destinatario di tale attività e la peculiarità dello strumento finanziario da collocare*.

Il vuoto normativo che quella suggestiva proposta intendeva verosimilmente colmare, risulta oggi coperto: l'art. 3 del d.lgs. 28 marzo 2007, n. 51 ha riscritto completamente il capo I del titolo II della parte IV del T.U.F. introducendo la norma sulla responsabilità dell'intermediario e quella specifica sulla responsabilità da prospetto, sicché, ai sensi del comma 8 dell'art. 94 T.U.F. "L'emittente, l'offerente e l'eventuale garante, a seconda dei casi, nonché le persone responsabili delle informazioni contenute nel prospetto rispondono, ciascuna in relazione alle parti di propria competenza, dei danni subiti dall'investitore che abbia fatto ragionevole affidamento

²³⁰ De Nova, *La responsabilità dell'operatore finanziario per esercizio di attività pericolosa*, cit., 709.

sulla veridicità e completezza delle informazioni contenute nel prospetto, a meno che non provi di avere adottato ogni diligenza allo scopo di assicurare che le informazioni in questione fossero conformi ai fatti e non presentassero omissioni tali da alterarne il senso”; e (comma 9): “La responsabilità per informazioni false o per omissioni idonee ad influenzare le decisioni di un investitore ragionevole grava sull’intermediario responsabile del collocamento a meno che non provi di avere adottato la diligenza richiesta dal comma precedente”.

Dalla lettura delle predette disposizioni sembra potersi presumere la natura extracontrattuale delle superiori fattispecie di responsabilità²³¹, ricostruzione suggerita dal termine di prescrizione quinquennale sancito dal comma 11 del medesimo articolo.

Come per l’art. 2050 c.c., il legislatore ha delineato in relazione all’onere della prova una posizione aggravata in capo al danneggiante ma con una palese differenza. Mentre l’art. 2050 c.c. impone a quest’ultimo l’onere di provare di avere adottato tutte le possibili precauzioni idonee ad evitare il danno, l’art. 94, co. 8 e 9, T.U.F. limita l’onere della prova all’aver agito con la diligenza richiesta ai soggetti indicati all’attività d’intermediazione²³².

²³¹ V. Cass. s.u. ord. 8.4.2011, n. 8034, in www.plurisonline.it, che testualmente recita: “La responsabilità da prospetto è, difatti, conseguenza di un illecito aquiliano autonomo, che accomuna, in via solidale, non soltanto tutti i soggetti che abbiano materialmente provveduto alla sua redazione, ma anche quelli che ne abbiano successivamente fatto utilizzazione in sede di offerta pubblica o privato collocamento dei titoli in esso rappresentati”.

²³² Trib. Monza, 27.4.2004: “L’art. 23 comma ultimo d.lgs. n. 58 del 1998, esonera l’investitore dalla sola prova della negligenza dell’intermediario – spettando a quest’ultimo provare di avere agito con la specifica diligenza richiesta – ma non lo esonera dalla prova del nesso di causalità tra condotta e danno, fermo restando che tale prova potrà essere fornita anche con il ricorso a presunzioni. Va in ogni caso escluso il diritto dell’investitore al risarcimento del danno laddove risulti provato che è stato lo stesso investitore, con la propria condotta concreta, a cagionare il danno finale, indipendentemente dalla condotta tenuta dall’intermediario”; Trib. Firenze 18.2.2005: “L’art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, al comma 6, specifica che, nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento di servizi di investimento e di quelli accessori spetta ai soggetti abilitati l’onere della prova di avere agito con la specifica diligenza. La diligenza richiesta dall’intermediario è quella specifica esigibile dagli intermediari professionali del settore (in applicazione della regola generale sancita dall’art. 1176, comma 2, c.c.). In riferimento alla diligenza contenuto in questa norma non costituisce una mera ripetizione della regola codicistica ma vuole significare che la posizione dell’intermediario sul mercato determina uno specifico affidamento di chi entra

Più specificamente, l'art. 94, co. 8, impone ai soggetti indicati dalla norma non la prova di una generica diligenza professionale, ma obbliga gli stessi a provare di avere usato una diligenza tale da assicurare che le informazioni presenti nel prospetto fossero veritiere e senza mancanze tali da alterarne il senso. La responsabilità dell'intermediario dovrà essere esclusa nel caso in cui si accerti che eventuali dati e notizie non fornite ovvero fornite in maniera incompleta non rientravano nell'ambito dei suoi poteri-doveri di verifica²³³.

Al di là della condivisibile o meno applicabilità della disciplina sulla responsabilità da attività pericolose agli esempi sopra riportati rimane tuttavia confermata, l'attitudine, viepiù manifestata dalla regola di cui all'art. 2050 c.c. - e dunque sostanzialmente da una regola di responsabilità aggravata – di costituire idonea tecnica di tutela a fronte di attività la cui pericolosità vada apprezzata oggi piuttosto *sul mercato* che non nella singola relazione danneggiante/danneggiato; e rispetto alla quale, una tutela *forte* del singolo eventuale danneggiato (come il fumatore ovvero il risparmiatore) svolge una – rinnovata – funzione di redistribuzione del rischio.

in contatto con lui nelle sue qualità e abilità professionali. Funzione essenziale della norma è quella di trasferire sull'intermediario la prova dei fatti che rientrano nella sua sfera di controllo"; Trib. Milano 10.1.2007, n. 542: "L'art 23 del T.U.F. ha introdotto la nota in versione dell'onere probatorio in ordine al profilo della diligenza e della professionalità richieste cosicché nei giudizi risarcitori spetta all'intermediario provare di avere agito con la specifica esigibile con l'operatore professionale qualificato. Compete invece al cliente, in assenza di espressa deroga normativa, provare il nesso causale tra l'informazione non correttamente fornita e la propria determinazione a procedere all'investimento contestato"; Trib. Milano 2.1.2005: "Al fine di valutare il danno sofferto dall'investitore per difetto d'informazione da parte dell'intermediario devono essere esaminati l'entità del pregiudizio sofferto, l'eventuale concorso di colpa del creditore, e va verificata l'esistenza del nesso eziologico tra inadempimento e danno in ordine al quale non può dirsi invertito l'onere della prova ai sensi dell'art. 23 comma 6 T.U.F. L'investitore dovrà quindi provare che il danno patito è conseguenza immediata e diretta della condotta colposa dell'intermediario e non, semplicemente, dell'andamento sfavorevole del mercato".

²³³ Costi, *Il mercato mobiliare*, Padova, 2011.

BIBLIOGRAFIA

- ALPA G., *nota a Trib. Forlì*, 7.5.1976, in *Giur. it.*, 1978, I, 2, 430
- ALPA G., *La responsabilità civile*, Milano, 1999
- ALPA G. – BESSONE M. – ZENO ZENCOVICH V., *I fatti illeciti*, in *Tratt. Dir. Priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1995
- ANTOLISEI F., *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1960
- BARASSI L., *Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio, in ispecial modo a mezzo di animali*, in *Riv. it. sc. giu.*, XXIII, 1897
- BERNARDINI M., *La responsabilità oggettiva nella più recente giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967
- BESSONE M., *La nozione di pericolo e il principio di responsabilità per i danni causati da attività pericolose*, in *Riv. giur. circol. trasp.*, 1983
- BIGLIAZZI GERI L., BUSNELLI F.D., NATOLI U., *Istituzioni di diritto civile*, 1980
- BIN M., *Privacy e trattamento dei dati personali: entriamo in Europa*, in *Contr. impr/Europa*, 1997
- BRASIELLO T., *I limiti della responsabilità per danni*, Napoli, 1928
- BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997
- CAPECCHI M., *Il nesso di causalità*, Padova, 2005
- CARUSI D., *La disciplina del trattamento dei dati personali*, in Cuffaro V. - Ricciuto V., *La responsabilità*, Torino, 1997.
- CASTRONOVO C., *Problema e sistema del danno da prodotto*, Milano, 1979
- CASTRONOVO C., *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di Cuffaro V., Ricciuto V., e Zeno Zencovich V., Milano, 1998
- CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006

- CHIRONI G.P., *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontrattuale*, II, Torino, 1903
- CINELLI M., Contributi e contraddizioni della giurisprudenza in materia di responsabilità da attività pericolose, in *Riv. dir. civ.*, 1970
- COGLIOLO P., *Definitiva teoria della colpa*, in *Scritti vari di diritto privato*, Milano, 1940
- COMPORTI M., *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, 1965
- COSSU C., *Ancora in tema di esercizio di attività pericolose e di interpretazione dell'art. 2050 c.c.*, in *Giur. merito*, 1979, I
- COSTI R., *Il mercato mobiliare*, Padova, 2011
- COZZI M., *La responsabilità civile per danni da cose*, Padova, 1933
- DE CUPIS A., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1966
- DE MARTINI D., *Responsabilità per danni da attività pericolosa e responsabilità per danni nell'esercizio di attività pericolosa*, in *Giur. it.*, 1973, II
- DE NOVA G., *La responsabilità dell'operatore finanziario per esercizio di attività pericolosa*, in *I contratti*, 2005
- DEL CONTE, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in *Temj*, 1957
- DELLA MONACA V., *La fornitura di energia elettrica e la responsabilità da attività pericolosa*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007
- DI MARTINO V., *La responsabilità civile nelle attività pericolose e nucleari*, Milano, 1979
- FORCHIELLI P., *La colpa lievissima*, in *Riv. dir. civ.*, 206, 1963
- FRANZONI M., *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in *La responsabilità civile*, a cura di Alpa G. e Bessone M., II, 2, Torino, 1987
- FRANZONI M., *La pericolosità della condotta e l'attività pericolosa, Dei fatti illeciti*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja - Branca*, XV, Bologna-Roma, 2004

- GALGANO F., *Le teorie dell'impresa*, in Trattato di diritto civile e diritto pubblico dell'economia, vol. II, Milano, 1978
- GENTILE G., *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in *Resp. civ. prev.*, 1950
- GERACI L., *Premesse allo studio per un inquadramento della responsabilità per esercizio di attività pericolosa*, in *Arch. resp. civ.*, 1972
- GERI V., *Responsabilità civile per danni da cose e animali*, Milano, 1967
- GIACCHERO G., Nuove figure di illecito nella produzione e nel consumo di sigarette, in *La responsabilità civile*, a cura di G. Ponzanelli, Padova, 2002
- GUERRA G., *Regole e responsabilità in nanomedicina*, Padova, 2008
- IMPERIALI R., *La tutela dei dati personali*, in *Guida al Diritto*, 1997
- MINERVINI G., *L'imprenditore*, Milano, 1970
- MODUGNO S., *Il principio del rischio professionale e la sua validità*, in *La rivista italiana di previdenza sociale*, 1970
- MONATERI P.G., *Il fumoso problema del danno da fumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005
- MONTEL G., *In tema di responsabilità per danni da attività pericolosa*, in *Arch. resp. civ.*, 1967
- MORSILLO G., *La caccia come esercizio di attività pericolosa*, in *Giur. agr. It.*, 1964
- NUTI, *La correlazione causale fra la cosa e il danno*, in *Giur. comp. dir. civ.*, 1948
- PALERMO, *Industrializzazione delle attività agricole e rischio professionale*, in *Riv. st. agr.*, 1970
- PARAGLIA, *Appunti in tema di responsabilità da esercizio di attività pericolose*, in *Dir. prat. ass.*, 1975

- PODDIGHE E., *Il nesso causale (e il concorso con altre cause)*, in *I "Mass torts" nel sistema della responsabilità civile*, Milano, 2008
- PONZANELLI G., *I problemi della tutela risarcitoria da fumo attivo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005
- RECANO P., *La responsabilità civile da attività pericolose*, Padova, 2001
- RECANO P., *Esegesi dell'art. 2050 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, vol. XI, a cura di P. Cendon, Milano, 2010
- ROMANO M., *Commentario sistematico al codice penale*, Milano, 1995
- ROTONDI G., *Dalla lex Aquilia all'art. 1151 cod. civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, I
- ROVELLI P., *La responsabilità civile da fatto illecito*, Torino, 1964
- RUFFOLO U., *La responsabilità vicaria*, Milano, 1979
- RUPERTO S., *Profili sistematici della responsabilità civile per attività pericolose e interpretazione giurisprudenziale dell'art. 2050 c.c.*
- SCOGNAMIGLIO R., *Responsabilità civile per fatto altrui*, in *Nov. Dig. It.*, XV, Torino, 1968
- SICA S., *Commento all'art. 18*, in *La tutela dei dati personali. Commentario alla legge 675/1996*, a cura di Giannantonio E., Losano M.G. e Zeno Zencovich V., II ed., Padova, 1999
- STELLA F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale*, Milano, 1975
- TRIMARCHI P., *Causalità e danno*, Milano, 1967
- TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, 1961
- VALCAVI G., *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile*, in *Danno e resp.* 1995
- VISINTINI G., *La responsabilità civile nella giurisprudenza*, Padova, 1967
- VISINTINI G., *Trattato breve della responsabilità civile. Fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile*, II ed., Padova, 1999

ZIVIZ P., *Le attività pericolose*, in *La responsabilità civile*, a cura di Cendon P., Milano, 1988

ZIVIZ P., *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla L. 675/1996*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997